

TESIS DE GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Demetrio Santander Martínez

TEMA

El uso de la Fuerza en el DIP contra el Terrorismo:
El caso Angostura y la Necesidad de Regular la
Persecución en Caliente.

Director: *Dr. Marco Albuja*

USFQ- 2011

©Derechos de Autor

Demetrio Eduardo Santander Martínez

2011

Dedicada a mi Abuelita Carmen

En su lucha por sobrevivir

Cada día.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre y mis hermanos, por su amor incondicional.

A mi abuelito, por inspirarme siempre a ser mejor.

A mi padre, quien siente un orgullo inconmensurable por mí.

A mis tíos, por haber hecho de mis padres en varias ocasiones, hoy llevo parte de ellos
en mi alma.

A mi gran amiga, Katya Palacios.

A los doctores: Farith Simon, Marco Albuja y Al Amado por confiar en mí, siempre.

A los miembros de la Universidad San Francisco de Quito, por darme una excelente
formación.

RESUMEN

El presente trabajo es un estudio del Uso de la Fuerza en el DIP para combatir el terrorismo. El análisis está dividido en cuatro partes correlacionadas: (1) el recurso de la Fuerza en el Derecho Internacional; (2) la regulación del Terrorismo; (3) el estudio del Caso Angostura; (4) la Persecución en Caliente. Nuestro estudio demuestra la necesidad de mejorar la regulación de operaciones transfronterizas entre Ecuador y Colombia, especialmente en la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado.

El análisis reveló la urgencia de implementar una normativa innovadora a nivel bilateral y regional para que incidentes como el de la Operación Fénix no se vuelvan a repetir.

ABSTRACT

This thesis is a study on the Use of Force under International Public Law in order to fight terrorism. This analysis is divided in four correlated issues: (1) The resource of Force on International Law; (2) Terrorism regulation; (3) the study on Angostura issue; (4) Hot Pursuit. This study shows the necessity to improve the regulation on the trans-border operation between Ecuador and Colombia, especially in the fight against terrorism and organized crime.

The analysis has revealed an urgent need to implement innovative bilateral and regional norms in order to avoid incidents such as the Phoenix operation.

ÍNDICE GENERAL

CAPITULO I

El uso de la Fuerza en el DIP

Introducción.....	10
A. El uso de la fuerza en el DIP hasta la Segunda Guerra Mundial	15
1. La Fuerza antes de 1914.....	15
a. Cuestiones previas al Concepto del Uso de la Fuerza	15
b. El Derecho a la Guerra	16
c. Guerra Justa.....	19
d. El punto de vista de las Relaciones Internacionales	24
2. La fuerza desde 1914 hasta la Segunda Guerra Mundial	24
a. Liga de las Naciones	24
b. Pacto de París.....	26
c. El uso de la fuerza frente a grupos “beligerantes”.....	27
B. La fuerza desde la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad en el DIP ..	29
1. El Consejo de Seguridad de la ONU.....	30
2. Jurisprudencia de la CIJ: El Caso concerniente a Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua vs. EEUU)	32
A. Aproximaciones a la Definición de Terrorismo Internacional.....	41
1. Dificultades en la definición de Terrorismo Internacional.....	43
2. Elementos Generales del Terrorismo Internacional	44
a. El hecho de pertenecer a un grupo terrorista.	45
b. Elementos de un Acto terrorista	45
3. Ventajas y Desventajas de una definición a nivel internacional.....	48
4. El “reconocimiento” de un grupo terrorista	50
a. Grupos Insurgentes y Beligerantes vs. Terroristas.....	51
b. Terrorismo vs. Delincuencia Organizada	53
c. Diferencias entre Crimen Internacional y Crimen Transnacional	54
B. Implicaciones Jurídicas de la lucha contra el Terrorismo Internacional	57

1. Relación Entre el DIP y la lucha contra el Terrorismo	57
2. Terrorismo y Soberanía estatal	61
C. Organismos y Normas sobre Terrorismo	65
1. ONU	65
a. Breve Resumen de los Instrumentos Internacionales que hacen Referencia al Terrorismo.....	66
2. Asamblea General de la ONU	68
General Assembly Resolutions relevant to the Global Counter-Terrorism Strategy.....	70
3. Consejo de Seguridad de la ONU	70
Security Council	73
4. Comité contra el Terrorismo.....	74
5. OEA.....	77
6. CAN.....	78
7. CIDH.....	78
8. Regulación Nacional.....	80
A. Violaciones de DIP en el Caso Angostura	85
1. Resumen de los Hechos.....	85
2. Posición de Ecuador.....	87
a. Violación a la Soberanía	88
1. Soberanía Territorial.....	88
2. Integridad Territorial.....	90
3. Caso glifosato.....	93
b. Uso ilegítimo de la fuerza	95
(1) Ataque Armado.....	96
(2) Respuesta inmediata, necesaria y proporcional.....	103
(3) Respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario	104
c. Incumplimiento de Obligaciones Bilaterales.....	108
<i>Declaración Conjunta</i>	108
<i>Cartilla de Seguridad</i>	109
d. Responsabilidad Internacional	112

e. Pretensiones de Ecuador.....	114
3. Posición de Colombia.....	115
a. Legítima Defensa.....	116
b. No cooperación en la lucha contra el terrorismo	119
c. ¿Responsabilidad Internacional?.....	122
4. Conclusiones sobre los Argumentos de ambas partes	124
B. Persecución en Caliente	125
a. Normativa Internacional.....	126
b. Doctrina.....	129
c. Jurisprudencia.....	131
2. Elementos de la Persecución en Caliente	132
3. Derecho Comparado.....	133
a. UE.....	133
b. Cooperación Transfronteriza entre España y Francia	136
A. Directrices de una Propuesta	137
1. Régimen Aplicable.....	138
2. Elementos de la Regulación	140
B. LIMITACIONES	142
1. Limitaciones jurídicas	142
2. Limitaciones prácticas.....	143
<i>Un nuevo tratado?</i>	144
<i>El elemento de la fuerza fuera del Consejo de Seguridad</i>	<i>145</i>
CONCLUSIONES	147

Introducción

El uso de la fuerza en la lucha contra el terrorismo internacional, es en la actualidad una de las ramas menos desarrolladas en el DIP. Existen decenas de instrumentos internacionales que atacan el fenómeno. Sin embargo, la verdad es que no se ha logrado solucionarlo, aunque sea un tema del que se habla en todos los foros políticos internacionales. Nosotros creemos que hay nuevas formas de explorar esta problemática: a través de la cooperación regional en la lucha contra estos grupos. El presente estudio explora una de estas nuevas formas demostrando la necesidad de regular la llamada “Persecución en Caliente” en la frontera norte ecuatoriana con Colombia. Para ello buscamos enfocarnos en un dilema específico de Derecho Internacional: la legalidad de la supuesta “Persecución en Caliente” que se dio en la Operación Fénix del 1 de Marzo del año 2008.

El Primer capítulo prepara el terreno para el estudio de las implicaciones jurídicas de la operación transfronteriza ejecutada en el caso Angostura, basados en una construcción histórica y teórica de los elementos relevantes sobre uso de la fuerza en el DIP que nos interesan en el tema específico.

Cabe recalcar que la información proporcionada en este capítulo no agota ni remotamente la teoría sobre el uso de la fuerza en el DIP; son cientos los autores que tratan este tema: empero, muy pocos hablan de la “Persecución en Caliente” en la lucha contra el terrorismo o contra el crimen organizado. Hacia este tema en específico dirigimos el presente estudio. Por un lado, analizamos el uso de la fuerza en el DIP hasta la Segunda Guerra Mundial; una época muy problemática por la falta de regulación del recurso de la fuerza a nivel internacional y por la concepción de que recurrir a la guerra era un derecho de los estados. En este contexto y momentos históricos, el caso de Angostura, no hubiese tenido un impacto jurídico de peso, sino que probablemente hubiese causado una guerra por la violación de espacio territorial de un estado a otro. Por otro lado, analizamos el recurso del uso de la fuerza desde la creación de la ONU y su Consejo de Seguridad hasta la actualidad. Existen varios hitos

que han marcado, dentro de esta etapa, las diferentes limitaciones al recurso de la fuerza entre los estados e incluso en contra de actores como los grupos beligerantes o terroristas. La crisis entre Ecuador y Colombia se desenvuelve en este contexto: una regulación existente con limitaciones para el uso de la fuerza entre los estados. De esta manera, dejaremos sentadas las bases para examinar, en los capítulos a continuación, los más desafiantes retos que ofrece el análisis jurídico de la lucha contra el terrorismo en la actualidad.

El Segundo Capítulo es un acercamiento legal al problema del terrorismo internacional. La idea de estudiar el terrorismo internacional en el presente estudio, busca responder preguntas que se relacionan directamente con las operaciones transfronterizas y el Caso Angostura.

En este contexto analizamos los elementos jurídicos más importantes del terrorismo, y por ningún concepto todos los aspectos relevantes del tema. Por un lado, exponemos los dilemas jurídicos que se producen por la falta de una definición de terrorismo aceptada unánimemente por los estados: primero, la problemática en definir terrorismo internacional; segundo, los elementos más relevantes del terrorismo internacional; tercero, las ventajas y desventajas de reconocer cierta subjetividad internacional a grupos terroristas; cuarto, las diferencias entre un grupo terrorista y los insurgentes, rebeldes o beligerantes; quinto, la relación entre terrorismo y delincuencia organizada. Por otro lado, examinamos las implicaciones jurídicas de la lucha contra el terrorismo internacional y el crimen organizado: primero, hablaremos la estrecha relación entre terrorismo internacional y Derecho Internacional; segundo, haremos un énfasis especial en la forma en que la soberanía de los estados se ha visto afectada por este fenómeno. Finalmente, presentaremos un resumen de los instrumentos internacionales y las normas nacionales sobre terrorismo.

El Tercer Capítulo trata las cuestiones jurídicas más importantes de este trabajo, una vez que ya construimos una base teórica para llegar al estudio del Caso Angostura y la Persecución en Caliente en el Derecho Internacional.

El capítulo está dividido dos secciones, que consideramos fundamentales al momento de estudiar la temática en cuestión. Por un lado, analizamos la violaciones de Derecho Internacional derivadas del Caso Angostura para lo cual hemos dividido esta sección en tres partes. La primera es el resumen de los hechos vistos de forma objetiva, y recogidos de varias fuentes noticiosas. La segunda está dedicada a analizar la posición de Ecuador en el conflicto, sus argumentos jurídicos y aquellas disposiciones del Derecho Internacional que apoyan esta postura. La tercera revisará los argumentos desde el punto de vista colombiano. En este sentido, hemos intentado recoger la mayor cantidad de declaraciones, documentos legales y publicaciones oficiales sobre el Caso Angostura para construir la posición de cada parte en conflicto. Por otro lado, analizamos los distintos aspectos jurídicos de la persecución en caliente dentro del Derecho Internacional: definición, elementos y regulación existente. Asimismo revisaremos el tema desde la perspectiva de medidas de confianza que los estados imparten en sus relaciones bilaterales y multilaterales. Finalmente resaltaremos en Derecho comparado las regiones en las que se han incorporado normas sobre persecución en caliente.

El cuarto capítulo expone las directrices a seguirse para poder regular la Persecución en Caliente. En primer lugar, proponemos una propuesta contemplando el régimen que sería aplicable de acuerdo a la realidad en la frontera entre Ecuador y Colombia. En segundo lugar, revisamos los elementos mínimos que la regulación debe incluir. En tercer lugar exponemos las limitaciones jurídicas y prácticas de nuestra propuesta, pasando por temas como el dilema de crear un nuevo tratado y el elemento de la fuerza por fuera del Consejo de Seguridad de la ONU.

“In line with overall goal of the symposium, the present article focuses on the rules governing the use of force. It is not a study of terrorism, but assesses the application of the jus ad bellum to the particular problem of terrorism”

C.J. TAMS

CAPITULO I

El uso de la Fuerza en el DIP

El presente capítulo no busca resumir lo que ya se ha dicho por un incontable número de autores sobre el uso de la fuerza a lo largo de la historia, desde la creación del Estado como concepto¹. Nos hemos esforzado por focalizar toda la información hacia un propósito específico: el estudio del caso Angostura originado a partir de los hechos del 1 de Marzo del 2008 en la frontera norte del Ecuador. En consecuencia, esta primera parte de la tesis prepara el terreno para el estudio de las implicaciones jurídicas de la operación transfronteriza ejecutada en el caso mencionado, basados en una construcción histórica y teórica de los elementos relevantes sobre uso de la fuerza en el DIP que nos interesan en el tema específico. Es necesario recalcar que la información proporcionada en este capítulo no agota ni remotamente la teoría sobre el uso de la fuerza en el DIP; son cientos los autores que tratan este tema: empero, muy pocos hablan de la “Persecución en Caliente” en la lucha contra el terrorismo o contra el crimen organizado. Hacia este tema en específico dirigimos el presente estudio.

Por un lado, analizaremos el uso de la fuerza en el DIP hasta la Segunda Guerra Mundial; una época muy problemática por la falta de regulación del recurso de la fuerza a nivel internacional y por la concepción de que recurrir a la guerra era un derecho de los estados². En este contexto y momentos históricos, el caso de Angostura, no hubiese tenido un impacto jurídico de peso, sino que probablemente hubiese causado una guerra por la violación de espacio territorial de un estado a otro.

Por otro lado, analizaremos el recurso del uso de la fuerza desde la creación de la ONU y su Consejo de Seguridad hasta la actualidad. Existen varios hitos que han marcado, dentro de esta etapa, las diferentes limitaciones al recurso de la fuerza entre los estados e incluso en contra de actores como los grupos beligerantes o terroristas. La crisis entre Ecuador y Colombia se desenvuelve en este contexto: una regulación existente con limitaciones para el uso de la fuerza entre los estados. De esta manera,

¹ FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. “El juego de la democracia”. Taurus. Quito: 2005. Cit. P.93

² Cfr. M.N. SHAW. “International Law”. Quinta Edición. Cambridge University Press. Cambridge: 2003. P.22

dejaremos sentadas las bases para examinar, en los capítulos a continuación, los más desafiantes retos que ofrece el análisis jurídico de la lucha contra el terrorismo en la actualidad.

A. El uso de la fuerza en el DIP hasta la Segunda Guerra Mundial

1. La Fuerza antes de 1914

“Antes del Pacto Briand Kellogg y la Carta de la ONU, los estados tenían amplia libertad de recurrir a la guerra”³.

a. Cuestiones previas al Concepto del Uso de la Fuerza

Una primera cuestión a considerarse en nuestro estudio es que el uso de la fuerza en el DIP no puede considerarse un concepto anterior a la noción de Estado⁴ expuesta por Maquiavelo en su obra del *El Príncipe* (Revisar libro de Fabián Corral sobre el Estado de Derecho). Caso contrario podríamos remontarnos a las guerras más antiguas de la sociedad para escribir una enciclopedia histórica sobre todos los conflictos entre las diferentes civilizaciones. En consecuencia el presente estudio se concentra en las expresiones del uso de la fuerza internacional en el Derecho Internacional Público contemporáneo. Para Lucio Moreno Quintana,

Hay conflicto internacional cuando un estado u otra persona calificada por el derecho internacional pretenden que otro u otra asuman una actitud distinta a la observada en determinada circunstancia.⁵

De manera que para hablar del uso de la fuerza en el Derecho Internacional, debe partirse siempre de los sujetos de DIP⁶ que están legalmente habilitados para hacer uso legítimo de este recurso según la Carta de las Naciones Unidas: los Estados⁷. Sobre los grupos irregulares armados como sujetos de DIP hemos dedicado un apartado específico dentro del presente trabajo. En el Segundo Capítulo examinaremos con

³ M. SORENSEN. “Manual de DIP”. Fondo de Cultura Económica, México: 1994. P. 692.

⁴ Si bien Maquiavelo no propone un concepto de Estado, a partir de su obra se empezó a usar el término con el significado jurídico que hoy involucra.

⁵ L. MORENO. “La muerte del Derecho internacional”. Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre. P. 311. En el mismo sentido véase M. D. VELASCO. “Instituciones de Derecho Internacional Público”. Tecnos. Madrid: 2002. P. 36.

⁷ El principio general de que los estados son los únicos con el poder de usar la fuerza puede verse afectado por el hecho de que la carta de la ONU aboga por la libre determinación de los pueblos y la CIJ incluso ha reconocido (como en el caso de Kosovo) que la lucha por defender éste derecho de los pueblos es legítima, y por ende el uso de la fuerza para lograrlo también; véase OCCIJ, 22.6.2010, Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración Unilateral de Independencia por parte de Kosovo.

mayor profundidad la naturaleza de los grupos terroristas y las células de crimen organizado a nivel internacional. No obstante, son los estados los únicos con potestad de ejercer el uso de la fuerza y tan solo pueden hacerlo en los casos permitidos por la Carta de la ONU.

Otra cuestión previa importante es la consideración del sistema internacional como una comunidad de ciudadanos; basada en el derecho natural, y en la que por ende la fuerza en sí misma era parte de la naturaleza del ser humano *per se*. Esta concepción desarrollada por Hugo Grocio⁸, lo llevó a escribir *De iure belli ac pacis*, obra en la que señala que: “constándome a mí clarísimamente que hay entre los pueblos un derecho común y válido en las guerras y para las guerras, he tenido muchos y varios motivos para hacer un tratado sobre ello”.⁹ Por un lado, esto quiere decir, en lo que concierne al derecho para las guerras (*ius ad bellum*), son guerras justas aquellas cuyo motivo son la “defensa propia, recuperación de lo que nos pertenece, y el castigo de los que han delinquido contra nosotros”¹⁰. Este preámbulo resume lo que muchos consideraron como el derecho a la guerra dentro del DIP Clásico¹¹, aceptado e incluso por muchos defendido hasta antes de la Segunda Guerra Mundial¹².

b. El Derecho a la Guerra ¹³

Mucho antes de su regulación, el uso de la fuerza se conocía como el *Derecho a la guerra*. Este derecho enmarcaba varios aspectos que son importantes analizar en el presente estudio.

8 M.N. SHAW. op. cit., p.22.

9 H. GROCIO en A. GOMEZ. “Fundadores del Derecho Internacional”. [Http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/383/6.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/383/6.pdf). Inst. De Investigaciones Jurídicas. México: 1989. P. 102. Tomado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?L=383>. Fecha de consulta: 10 Enero 2011.

10 H.GROCIO en A. GOMEZ. “Fundadores del Derecho Internacional”. Inst. De Investigaciones Jurídicas. México: 1989. P.151. Tomado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?L=383>. Fecha de consulta: 15 Enero 2011.

¹¹ M.N. SHAW. op. cit., p.23

¹² Cabe recalcar que existió una limitación práctica para autores como Grocio: no conocieron del terrorismo o el crimen organizado como una grave amenaza a la paz mundial cuando desarrollaron sus teorías sobre el uso de la fuerza en el DIP.

¹³ Existe una diferencia muy importante entre el *ius ad bellum* y el *ius in bellum*. El primero se refiere a las disposiciones legales que habilitan a un estado para poder usar la fuerza en el DIP. El segundo, se refiere a las reglas que se aplican al comportamiento entre sujetos de DIP que se encuentran “en conflicto armado”. Sobre el *ius in bellum*, se lo conoce también como la “humanización” de la guerra que ocurrió a partir de las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario. Véase M.N. SHAW. “International Law”. Quinta Edición. Cambridge University Press. Cambridge: 2003. p.22

En primer lugar, “El Derecho a la guerra comprende cierto número de reglas consuetudinarias y un conjunto de reglas convencionales, fruto de codificación”¹⁴. Compartimos lo señalado por Manuel Diez de Velasco, quien señala que, “el Derecho Internacional durante siglos admitió la fuerza como medio de solución de los conflictos entre estados y desarrolló un conjunto de normas específicas al respecto”¹⁵. Más aún, como lo señala Samy Hawa Arellano¹⁶, cabe recalcar que incluso desde las civilizaciones fenicias¹⁷, y posteriormente los griegos¹⁸ y romanos¹⁹ empezaron a regular elementos que en un futuro constituirían partes del derecho a la guerra.

En segundo lugar, varios autores como Francisco de Vittoria (1483-1546), Luis de Molina (1535-1600), Francisco Suárez (1548-1617) y Hugo Grocio²⁰, contribuyeron con el desarrollo de la teoría del “derecho a la guerra” conocido como *ius ad bellum*²¹. Tomando en cuenta el contexto histórico de finales de la Edad Media y los conflictos recurrentes a los que se enfrentaban los reinados de Europa y partiendo del derecho natural y derecho voluntario, estos autores propusieron bajo qué circunstancias se debía acudir o no a una guerra. Todos ellos se ocuparon de condiciones que “los príncipes”²² debían reunir para acudir al recurso de la guerra. Siguieron, como Grocio, la pauta marcada por Tomás de Aquino²³. Para el siglo XIX el *ius ad bellum* pasa a considerarse

¹⁴ L. F. ÁLVAREZ. “Derecho Internacional Público”. Centro Editorial Javeriano CEJA. Bogotá: 1998. p.269.

¹⁵ M. D. VELASCO. “Instituciones de Derecho Internacional Público”. Tecnos. Madrid: 2002. P. 999.

¹⁶ H.A. SAMY. “Historia y Concepto de Guerra Justa”. Tomado de: <http://www.revistamarina.cl/revistas/2000/1/hawa.pdf>. Fecha de consulta: 15 Diciembre 2010.

¹⁷ Regularon, por ejemplo, cómo se repartía el botín de guerra (bienes no personas).

¹⁸ De aquí nacieron algunas figuras jurídicas como: la tregua, la reconciliación y los convenios; el arbitraje en la “forma más común, para evitar un conflicto”, los emisarios como especie de representantes diplomáticos de cada parte.

¹⁹ La prescripción en contraposición lo que hoy conocemos como la imprescriptibilidad (principio establecido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional) de los crímenes contra la Humanidad, el genocidio y la tortura; la *condictio* o justa causa, que se aplica, según la autora, en el DIP y en nuestro estudio a los casos en los que se permite el uso de la fuerza, hoy según el Capítulo VII la Carta de las Naciones Unidas.

²⁰ M.N. SHAW. op. cit., p. 22

²¹ “El *ius ad bellum* (derecho de hacer la guerra) para resolver los conflictos entre los Estados fue un principio de Derecho internacional aceptado por consenso universal hasta el fin de la Primera Guerra Mundial. En 1919, el Pacto de la Sociedad de Naciones y, en 1928, el Tratado de París (Pacto Briand-Kellogg) empezaron a poner en duda este derecho. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 confirmó esta tendencia, aunque la posibilidad de recurrir a la guerra sigue siendo admitida por la ONU en algunos casos, como el de legítima defensa cuando un Estado es atacado por otro u otros, y también cuando es el propio Consejo de Seguridad de esta organización el que lo decide.”

Tomado de: http://es.jurispedia.org/index.php/Ius_ad_bellum. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011.

²² M. D. VELASCO. op. cit. P. 999

²³ S.T. AQUINO (1225-1274). “Suma Teológica”. parte II, sección II, cuestión 40, artículo 1. Tomado de: <http://hig.com.ar/sumat/c/c40.html>

un atributo del Estado. En consecuencia, “La guerra se concibe como una relación entre “naciones civilizadas”²⁴. Sin embargo, ya en el Siglo XX empiezan a verse limitaciones específicas para el uso de la fuerza; por ejemplo, se consideraba al uso de la fuerza como un recurso ilegítimo en el cobro de deudas entre estados (Convención Drago-Porter).²⁵

Finalmente, es necesario enfatizar en que estas concepciones no tienen cabida en la actualidad: el uso de la fuerza no puede considerarse un derecho de los estados²⁶. Hoy ningún autor reconoce al uso de la fuerza como un “derecho” que tiene un estado para atacar el espacio territorial de otro, por ninguna circunstancia. Aunque volveremos sobre este punto específico, veremos cómo los argumentos presentados por Colombia en el Caso Aisalla ante la CIDH parecen ajustarse a las teorías de Grocio sobre el *ius ad bellum*. Sin embargo en la actualidad sería iluso pensar que un estado tiene el Derecho de intervenir militarmente en otro estado, sin el consentimiento del mismo y peor aún violando acuerdos bilaterales mediante los cuales se establecían procedimientos específicos para este tipo de operaciones. Pero ¿qué ocurre cuando son grupos irregulares aquellos que se encuentran utilizando la fuerza en contra de los estados? ¿Se genera a nivel internacional una obligación de combatir estos grupos desconociendo toda frontera territorial? ¿Se ha creado un nuevo derecho a la guerra, contra el terrorismo, el crimen organizado y/o los grupos irregulares armados? Todas estas preguntas no pueden ser respondidas por el DIP Clásico.

²⁴ M. D. VELASCO. op. cit., p. 999

²⁵ La Segunda Convención adoptada por la Conferencia de la Paz celebrado en La Haya en 1907 relativa a la prohibición del uso de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, conocidas con el Nombre del Convención Drago-Porter, constituye el primer hito significativo en el desarrollo de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Tomado de: M. D. VELASCO. op. cit., 1000. Como lo señalaba también Fenwick, la conferencia de la Haya de 1907 establecía las normas de legalidad de la guerra; y realmente se limitaba a que los estados no intervengan en “guerra ajena”. La Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, redactada durante la conferencia de la Haya de 1907, prevee en su artículo primero que los estados, antes de recurrir a la guerra, deben hacer uso de los recursos de mediación y resolución pacífica de las disputas. Tomado de: C. FENWICK. “Derecho Internacional”. Bibliografica Omeba. Buenos Aires:1963. p. 57

²⁶ Sino que está reservado a casos muy específicos señalados en el Capítulo VII de la Carta de la ONU.

c. Guerra Justa²⁷

Los autores no han sido unánimes con respecto al origen del concepto de guerra justa²⁸. En principio sería imposible acordar sobre una teoría de guerra justa en la doctrina cuando no ha existido hasta la actualidad una definición consensuada sobre lo que es la “Justicia”. Sin embargo, revisaremos el contenido de las aproximaciones más conocidas al término “guerra justa”.

Por un lado, la lucha del Fray Bartolomé de las Casas (1474-1556) por conseguir mejores condiciones para la evangelización de los indios en la América colonial, usó el término de Guerra Justa. Se refería a la defensa de los indios ante la masacre española. Francisco de Vittoria, contemporáneo del Fray Bartolomé de las Casas²⁹, desarrolla de forma más concreta el concepto de Guerra Justa. Para Vittoria³⁰ una guerra es justa siempre cuando se da como respuesta a una agresión³¹; sin embargo cuando no existe una agresión previa, debe ajustarse a tres principios: autoridad legítima, causa justa, rectitud de intención³².

Por otro lado, Fenwick consideraba que la guerra era justa y permitida “en defensa del Estado contra los enemigos externos y en castigo de la iniquidad. Además la guerra debía ser declarada ya que la responsabilidad por la justicia de la guerra recaía sobre los gobernantes y no sobre los soldados...”³³. Resumidamente, los gobernantes “divinos”, enviados por Dios para reinar, tenían la autoridad para determinar cuándo era “justo” el uso de la fuerza, lo cual resultaba muy subjetivo. La existencia del

²⁷ La idea de guerra justa, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, se basa en la teoría realista del sistema en el que cada estado lucha tan solo por sus propios intereses nacionales y no coopera con el sistema internacional y sus instituciones, reglas, etc. si éste no le beneficia.

²⁸ El término “justicia” en sí mismo, tan discutido por Boddenheimer en su obra, “Qué es la Justicia”, nos hace partir del hecho de que toda esta teoría sobre la guerra justa se construyó en base a conceptos jurídico indeterminado basados en la moral católica. Véase S.T. AQUINO (1225-1274). “Suma Teológica”. Parte II, sección II, cuestión 40, artículo 1. Tomado de: <http://hig.com.ar/sumat/c/c40.html>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011.

²⁹ Según Vittoria la legitimidad se da por la causa por la que se lucha; es decir si la causa es justa y no se tiene autoridad “legal”, sigue siendo legítima. Véase H.A. SAMY. op. cit.

³⁰ H.A. SAMY. op. cit.

³¹ El término agresión no fue definido por Vittoria por lo que creemos que su teoría fue incompleta en este sentido.

³² En esencia: 1. Las autoridades del estado. 2. Cualquier “negación, violación o desconocimiento” de los derechos naturales de todo ser humano. 3. La guerra busca llegar a una paz duradera y sostenible

³³ C. FENWICK. “Derecho Internacional”. Bibliografica Omeba. Buenos Aires:1963. p. 57

“derecho de existencia nacional o autodefensa”³⁴ se usaba como “fuente de todos los derechos de los estados” para defender la “seguridad nacional”, un “derecho fundamental”, etc. ³⁵Los problemas surgieron cuando la “guerra justa” se vio limitada cuando entraron en conflicto el derecho de autodefensa de un estado y el de integridad territorial de otro; por ejemplo Polonia, fraccionada entre 1772-1795; Hanover anexada por Prusia en 1864; y Japón invadiendo Corea en 1910.

Son estos dos bienes jurídicos los que se encuentran de alguna forma en contraposición en el Caso Angostura. Por un lado un estado amenazado por un grupo “terrorista” y por otra un estado que busca cuidar su espacio territorial.

Bienes jurídicos contrapuestos:

i. Integridad Territorial

Primero, en cuanto a la integridad territorial (como expresión de soberanía³⁶ del estado de derecho³⁷) se reconoce que cada estado es la única autoridad dentro de su espacio territorial. En efecto,

[...] vísperas a Primera Guerra Mundial, todos los Estados poseían, en igual grado, el derecho de existencia. La existencia de cada uno era tan inviolable como la de cualquier otro. Todos tenían el mismo derecho a mantener su personalidad colectiva, a proteger y conservar los elementos de su vida nacional, a hacer, como lo había señalado Vattel un siglo y medio antes, todo lo necesario para su auto preservación.³⁸

³⁴ Otro ejemplo muy interesante ofrecido por J.L Brierly que se ajusta a la teoría del Derecho de Existencia Nacional, es el incidente del vapor Caroline 1837, durante insurrección en Canadá el vapor se usaba por los rebeldes, EEUU no impedía el tráfico, y pues el ejército de Canadá se metió en EEUU y lanzó al barco sobre las cataratas. Entonces el Secretario de Estado, Daniel Webster citado por Brierly afirmó que debía demostrarse “una necesidad de defensa propia, urgente e irresistible, que no deje lugar a escoger los medios y que no deje tiempo para deliberar”, que además las medidas tomadas no podían ser “irracionales o excesivas, de modo que el acto justificado por la necesidad de defensa propia, debe limitarse a la necesidad y conservarse claramente dentro de ella”. Tomado de: J. Brierly. La ley de las Naciones. Editorial Nacional. México: 1989. p.23.

³⁵ Ante esta amplitud conceptual Grocio, recalcó que la guerra justa no debía incluir las “guerras preventivas”, ni el sometimiento de unos pueblos por otros. Sin embargo, el derecho de existencia nacional era tan amplio que todo aquello que parecía “amenazar” la existencia del estado (según criterio de la “autoridad máxima”) justificaba el uso de la fuerza. Tomado de: M. D. VELASCO. op. cit., p. 1001

³⁶ Para Diego Pérez Ordóñez, “La función básica de la soberanía es dotar de superioridad al poder estatal, para que el imperio de la Ley pueda efectivamente realizarse”. En este sentido cada estado tiene el poder “superior” y bajo el imperio de la ley sobre su propio territorio. Tomado de: FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. op. cit. p. 181

³⁷ En un estado de Derecho la soberanía es la capacidad “del Estado para estructurarse política y jurídicamente, de modo que dentro de sus fronteras la organización estatal tenga el reconocimiento y la autoridad sobre todas las asociaciones y personas.” FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. op. cit. p. 181

³⁸ C. FENWICK. op. cit. p. 260

Sin embargo ante esta realidad, Moreno Quintana señala que en la comunidad internacional no existía “[...] como en el orden interno, un gobierno que se imponga a la autoridad de los estados mismos o un órgano con jurisdicción obligatoria capaces de garantizar derechos, reparar ofensas y aplicar sanciones.”³⁹. En consecuencia, el derecho a la integridad territorial parecía ser un simple enunciado ya que “[...] el derecho a la existencia de los estados más débiles, tenía muchas veces un carácter precario, o solo representaba una ficción legal”⁴⁰. Tales fueron los casos de Polonia, fraccionada entre 1772-1795; Hanover anexada por Prusia en 1864; y Japón que se tomó Corea en 1910. En pocas palabras, el derecho a la integridad territorial (en la práctica) pertenecía a los estados con mayor poder al no existir un órgano internacional que pudiese actuar frente a abusos de los estados más fuertes:

Como la comunidad no contaba con una organización destinada a la protección mutua, cada Estado tenía que velar por su propia seguridad, rodeándose de todos los medios de defensa que sus recursos le permitieran.⁴¹

En la actualidad la integridad territorial emana del principio de soberanía externa⁴² por el cual los estados deben “actuar en condiciones de igualdad con otros estados”⁴³. Esto limita las interpretaciones clásicas del poder en las relaciones internacionales. Así, ningún estado desde el punto de vista jurídico “puede alegar que es superior”⁴⁴. Sin embargo, siguen existiendo un dilemas prácticos de poder⁴⁵ (como aquellos que analizaremos con ocasión del Caso Angostura) en el que los órganos multilaterales⁴⁶ no han demostrado garantizar efectivamente la soberanía e integridad territorial de los estados más débiles.⁴⁷

³⁹ L. MORENO. op. cit. p. 314

⁴⁰ C. FENWICK. op. cit. p. 260

⁴¹ C. FENWICK. op. cit. p. 260

⁴² Como “ingrediente sustancial” del DIP, la soberanía externa se refiere al Estado “como miembro de la comunidad internacional”. Tomado de: FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. op. cit. p. 186-187.

⁴³ FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. op. cit. p.187

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ “La independencia estatal tropieza con varios obstáculos: la hegemonía militar de otros estados, la dependencia económica, y la existencia de organizaciones supraestatales, por citar algunos ejemplos”. Tomado de FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. op. cit. p.187

⁴⁶ Como la ONU, y en nuestra región, la OEA.

⁴⁷ Un ejemplo de esta ineffectividad se da por el fenómeno de la globalización que limita el poder de los estados para controlar problemas como la migración ilegal de ciudadanos de un estado a otro. Como señala el Dr. Diego Pérez Ordóñez en su obra

En resumen, sobre la guerra justa no se ha establecido una teoría unánime, sino que más bien se han buscado justificaciones que favorezcan a los estados con poder, para defender su propia integridad territorial o la de sus colonias, e incluso para invadir nuevos territorios con el pretexto de proteger el “Derecho de Existencia Nacional” del estado. Parece que hoy en día se está regresando de cierta manera a la concepción de la Guerra Justa. El Consejo de Seguridad de la ONU que debería controlar los conflictos internacionales y mantener la paz mundial solo lo hace cuando las condiciones políticas se prestan para ello⁴⁸:

Mark Weisburd, argues that Permanent Members of the Security Council have historically failed to apply such predictable and generalizable principles in deciding whether to authorize the use of force...Weisburd concludes that the Security Council's treatment of use of force issues has been “arbitrary” and does not reflect the rule of law.⁴⁹

De la misma manera el Caso de Angostura demuestra con claridad cómo han mutado las teorías de la Guerra Justa y la Existencia Nacional que ahora con nuevos nombres como la “legítima defensa” habilitan a un estado para violar la soberanía territorial de otro: “That states have a right to intervene in other states, even by force, to put an end to serious human rights violations is demonstrated, among other things, by state practice since 1945”⁵⁰.

conjunta con el Dr. Fabián Corral B., “El Juego de la Democracia”, frente a la globalización “las fronteras son porosas y los estados no están en capacidad de controlar los flujos migratorios”. Tomado de: FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. op. cit. p.190

⁴⁸ “Críticas y Propuestas a las Reformas de las Naciones Unidas.” Asociación Americana de Juristas. Tomado de: <http://www.choike.org/nuevo/informes/3029.html>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011.

⁴⁹ A. WEINER. “The use of force and contemporary security threats”. The board of trustees of leland stanford junior university. 2006. Stanford Law Review. p.67

⁵⁰ J. Farer. “Beyond sovereignty: collectively defending democracy in the Americas”. The Johns Hopkins University Press. Londres: 1996. p. 31

ii. *El Derecho de Autodefensa*⁵¹

Fenwick, como muchos otros autores, sostenían que autodefensa era lo mismo que la resistencia al ataque. Para otros autores, “la defensa propia, en su sentido estricto, es un derecho reconocido por la ley, y el problema de investigar cuándo un estado concreto de cosas autoriza su ejercicio, es un problema legal”⁵². En consecuencia requería un análisis previo para determinar qué casos específicos ameritaban el uso de la fuerza para la defensa del Estado. Muy relacionado con la “guerra justa” el derecho de autodefensa se concibió por los estados como un derecho de interpretación amplia.

Por un lado, desafortunadamente el derecho de autodefensa se usaba como una excusa para usos ilegítimos de la fuerza. En efecto, Brierly, afirmaba que “difícilmente se encontraría un acto de violación al Derecho Internacional que no tuviera una excusa de acuerdo con este principio”⁵³. Sin embargo, tal como afirma Fenwick en la práctica:

Aunque no todas las ofensas eran consideradas como de gravedad suficiente para justificar el uso de la fuerza, en cuanto a las reparaciones correspondientes, se dejó que cada Estado determinara, por sí mismo, la gravedad de la ofensa y el alcance con que ésta dañaba sus intereses nacionales vitales.⁵⁴

Por otro lado, muchos estados daban el llamado primer golpe⁵⁵; “de esta manera el más flagrante de los actos de agresión puede ser considerado por el Estado que lo comete como una medida sabia y defensiva, de simple precaución al futuro.” (FENWICK 160). El obvio problema que se generó era que no se sabía cuál de los estados era el que provocaba al otro creando las condiciones que permitían el uso de la

⁵¹ A la luz de la autodefensa nació también la teoría de la “necesidad militar” (véase C. FENWICK. op. cit. p. 261) relacionada con el derecho de cada estado a proteger su espacio territorial. Las fronteras las líneas que marcan el espacio físico que corresponde la competencia estatal. Sin embargo, existen casos en los que el espacio físico debe protegerse por medios externos a aquellos con los que el estado afectado cuenta. Como ejemplo está el ataque de Gran Bretaña que en 1807 se apoderó de las flotas de Dinamarca para poder defenderse de Francia y Rusia; análogamente se encuentra el caso de Japón que se tomó Corea “para defenderse de Rusia” en 1904. Otro ejemplo extremo fue la invasión de Alemania a Bélgica en 1914, a pesar de que Bélgica era neutral en la guerra; Alemania usó el “principio de necesidad, basado sobre el derecho de auto preservación”. Contrapuesta a esta idea, según J.L. Brierly, “El principio de defensa es claro aun cuando su aplicación a hechos concretos pueda a menudo ofrecer dificultades”. Tomado de J. BRIERLY. op. cit. p.232

⁵² J. BRIERLY. op. cit. p.235

⁵³ J. BRIERLY. op. cit. p.234

⁵⁴ C. FENWICK. op. cit. p. 616

⁵⁵ Hoy discutido en el DIP como “legítima defensa preventiva”, sobre la que no existe una posición unánime en la doctrina. Más adelante analizaremos este fenómeno moderno del DIP.

autodefensa. Ejemplos de esto fueron Alemania en 1914 cuando afirmó que la sola movilización Rusa le permitía tomar medidas de autodefensa. A su vez, Rusia dijo que Alemania había empezado la guerra con su “declaración formal de hostilidades”.

d. El punto de vista de las Relaciones Internacionales

Desde el punto de vista de las Relaciones Internacionales, el sistema internacional operaba bajo el principio del balance de poder entre los estados e imperios considerados más poderosos durante los Siglo XIX y XX. De acuerdo a Vattel, citado por Fenwick, “por equilibrio de poder se entiende un arreglo de todos los asuntos de manera que ningún Estado llegue a tener un poder tan absoluto como para dominar a los otros”⁵⁶. Al existir un balance de poder, entonces, se podía “lograr la autoprotección mutua”⁵⁷. Sin embargo, basado en la teoría realista⁵⁸ de las relaciones internacionales, la autodefensa no tenía límites legales y ocasionaba que: todos los actores estén prevenidos y listos para atacar; que busquen su propio beneficio sin importar las normas en los tratados internacionales; y peor aún, que no promuevan un orden internacional sólido con instituciones respetadas sino basado solamente en alianzas militares.

2. La fuerza desde 1914 hasta la Segunda Guerra Mundial

a. Liga de las Naciones

Al principio de la Primera Guerra Mundial se volvió obsoleta la teoría de los tratadistas que afirmaban la existencia de una “justa causa de guerra”:

Hasta 1920, el derecho de un Estado a recurrir a la guerra como última forma de autoayuda o autodefensa, cuando los otros medios de obtener reparación por

⁵⁶ C. FENWICK. op. cit. p. 264

⁵⁷ *Ibíd.*

El mismo autor cita como ejemplos de balance de poder el caso del Congreso de Viena 1815, donde se rediseñó el mapa de Europa, al igual que la guerra de Crimea en 1854, cuando Gran Bretaña y Francia atacaron al Imperio Otomano para que no siga con su política expansionista. De igual manera, se generó un equilibrio de poder tras las medidas tomadas por el sultanato de Berlín para la contención del imperio ruso. Finalmente, durante la consolidación de la Triple Alianza, (entre Alemania, Austria-Hungría, e Italia) y la Doble Alianza (entre Francia, Rusia, y posteriormente Gran Bretaña) también se establecieron mecanismos para equilibrar el poder de estas naciones.

⁵⁸ La cual observa a los estados como actores racionales unitarios en un sistema internacional anárquico donde no existe poder coercitivo externo y el poder y la fuerza militar son los elementos más importantes. Existe coordinación entre estados más no cooperación.

ofensas alegadas habían resultado infructuosos, ocupó un lugar aceptado y reconocido en el derecho internacional⁵⁹.

En primer lugar, tras la creación de la Liga de las Naciones, decayó la guerra como derecho, dando paso al derecho a la integridad territorial y la independencia política⁶⁰. Con la consolidación de la Liga, creada por el Tratado de Versalles en 1919, se insertaron estos dos derechos, limitando el uso de la guerra⁶¹. Sin embargo, el artículo 10 de la Carta de la Liga de las Naciones establecía el derecho a la autodefensa⁶² a través del “Consejo”, dejando carta abierta para escoger los medios utilizados. El Tratado proclamaba principios de “defensa colectiva”, pero no lograba “estimular el cumplimiento de los mismos”⁶³. En segundo lugar, si bien la Liga generó un cambio en la forma de ver el uso de la fuerza, “no prohibió totalmente la guerra, sino que dejó un resquicio a través del cual podía deslizarse un conflicto armado entre los Estados”⁶⁴. Finalmente la Liga no fue más que un intento fallido por encontrar una fórmula para la paz mundial, aunque como algunos señalan:

Durante el siglo XX se registró una evolución en las relaciones internacionales en virtud de la cual se logró una progresiva limitación de las posibilidades que tenían los estados de recurrir a la fuerza armada. En consecuencia, se afirmaba que se había producido la “abolición de la competencia de guerra” que el Derecho Internacional reconocía a los estados⁶⁵. Sin embargo, como bien señala Díez de Velasco, “el Pacto de la Sociedad de Naciones no prohibía la guerra”.⁶⁶

De lo mencionado en este apartado cabe resaltar que un sistema de seguridad internacional sin mecanismos que limiten el uso de la fuerza puede considerarse completamente ineficaz: no basta con enunciar la voluntad de los estados. El caso

⁵⁹ C. FENWICK. op. cit. p. 616

⁶⁰ Art. 10 de la Carta de la Liga de las Naciones. Tomado de: <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/versa/versa1.html>.

⁶¹ Otro de los estimulantes para la desacreditación paulatina del uso de la fuerza para la resolución de disputas fue el intento promover la reducción de armas. Justamente, “la Conferencia de Washington de 1921-1922 trató de lograr la imposición de reducciones mutuas de acuerdo a índices que pudieran asignarse definitivamente a las potencias...”. Tomado de C. FENWICK. op. cit. p. 265

⁶² “Artículo 10 Los Miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los Miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios para asegurar el cumplimiento de esta obligación”. Tratado de Versalles. Tomado de: <http://www.dipublico.com.ar/instrumentos/8esp.html>

⁶³ C. FENWICK. op. cit. p. 265

⁶⁴ E.G. LIÉVANO. “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”. Editorial Temis. Bogotá: 1988. p. 492

⁶⁵ G. SCELLE en M. D. VELASCO. op. cit. p. 999

⁶⁶ M. D. VELASCO. op. cit. p. 999

Angostura es un precedente de lo que ocurre cuando las “medidas de confianza” entre ambos estados fracasan, pero ante estos fracaso, ¿cuál es la solución para evitar futuros conflictos?

b. Pacto de París⁶⁷

El Pacto Briand Kellog conocido también como el Pacto de París de 1928 condenó de manera clara la guerra, aunque “[...]carecía de mecanismos institucionales⁶⁸ que garantizaran el cumplimiento de las obligaciones de renuncia a la guerra[...]”⁶⁹. En primer lugar, el acuerdo firmado por las máximas autoridades de Alemania, EEUU, Bélgica, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón, Polonia y Checoslovaquia⁷⁰, establecía en sus dos cláusulas operativas:

Artículo 1º. Las altas partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus pueblos respectivos, que condenan el recurso a la guerra para la resolución de los desacuerdos internacionales, y que renuncian a ella, en tanto que instrumento de política nacional, en sus relaciones recíprocas.

Artículo 2º. Las altas contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todos los desacuerdos o conflictos, cualesquiera que puedan ser su naturaleza o su origen, que puedan surgir entre las mismas, no deberán jamás intentarse resolver sino por medios pacíficos.⁷¹

Como puede notarse, era una condena muy amplia a la guerra y no establecía un mecanismo concreto para solución de controversias entre los estados⁷². En segundo lugar, el instrumento solo “reconocía” que los conflictos debían resolverse “por medios pacíficos”. Pues bien, mientras que Kelsen⁷³ sostenía que “fuerza” debía interpretarse de manera muy amplia, Jiménez de Aréchaga sostenía que el término “fuerza” debía

⁶⁷ Tomado de: <http://clio.rediris.es/udidactica/entreguerras/briand-kelloggtexto.htm>

⁶⁸ Al igual que la Liga de las Naciones.

⁶⁹ M. D. VELASCO. op. cit. p. 1001

⁷⁰ Es necesario señalar que si bien el Tratado fue firmado por varias potencias europeas, el alcance del mismo se extiende a potencias de Europa del Este e incluso una nación japonesa. Más aún, el Pacto quedó abierto para la firma de cualquier otro estado a nivel mundial, por lo que su estudio en nuestro trabajo es imprescindible.

⁷¹ *Ibíd.* Cabe recalcar que estos dos son los únicos artículos operativos en el Pacto Briand- Kellog.

⁷² En el preámbulo del Tratado, las partes expresaban su convicción de que a cualquier signatario que “buscara favorecer sus intereses nacionales, recurriendo a la guerra, le serían negados los beneficios ofrecidos por este Tratado...El Tratado prohibía todas las guerras de agresión y esta prohibición general era su adelante más importante en comparación con el Pacto de la Liga de las Naciones. Mantenía el Derecho de los Estados de ir a la guerra en defensa propia, o contra quien violara el Tratado.”

Tomado de: M. SORENSEN. op. cit. p. 684.

⁷³ Citado por Díez de Velasco

entenderse solo como “fuerza armada”. La tesis de Jiménez de Arechaga se sostenía en el argumento de que la prohibición del “recurso a la guerra” no limitaba la imposición de medidas económicas o políticas⁷⁴. Hoy conocemos que la Carta de la ONU regula el uso de la fuerza incluyendo tanto el uso de fuerza armada como medidas de presión económica o política.

c. El uso de la fuerza frente a grupos “beligerantes”

Con ocasión de estudiar el recurso de la fuerza tras la 1ª Guerra Mundial, Fenwick habla sobre la defensa de los estados contra “grupos irresponsables”⁷⁵:

El derecho de autodefensa contra un ataque directo, autorizaba al Estado atacado a recurrir a todas las medidas de resistencia que estuviesen a su alcance pero aceptó, que un Estado adoptase también, esas medidas cuando la ocasión lo obligaba a defenderse contra bandas armadas de individuos irresponsables, que después de cruzar la frontera cometiesen actos de depredación⁷⁶.

Primero, se llegó al extremo de afirmar que la autodefensa permitía que se solucionara a tiempo el problema antes de que el Estado ya no pueda defenderse por sí solo, y tengan que involucrarse otros.

Segundo, lo único que le faltó a esta teoría era el elemento clave en nuestro estudio: la lucha contra grupos irregulares y el terrorismo⁷⁷. La teoría de la autodefensa (previamente estudiada) se construyó junto con la creencia de que la guerra⁷⁸ era justa y contaba con una “fuente de violencia ilimitada”. Hobsbawm señala cómo esta creencia llevó a los estados a sostener “...desde el año 1914: que la propia causa es tan justa y la del adversario tan odiosa que la utilización de todos los medios es no sólo legítima, sino necesaria, para alcanzar la victoria o evitar la derrota”⁷⁹. La consecuencia inevitable de

⁷⁴ Medidas que se basaban en el principio que prohíbe la intervención en asuntos propios de otro estado.

⁷⁵ Si bien el término de “grupos irresponsables” de alguna manera asimila al concepto de terrorismo y delincuencia organizada, el autor no entró al análisis de los elementos⁷⁵ que configuran cualquiera de estos dos fenómenos. Nosotros creemos importante tomar en cuenta al menos las características más importantes de ambos conceptos en el Capítulo II.

⁷⁶ C. FENWICK. op. cit. p. 262

⁷⁷ Antes de la 2ª Guerra Mundial, como Moreno Quintana, señala en una “guerra internacional” no podrían ser elementos de la misma “en ninguna de sus fases, “las luchas intestinas desencadenadas en jurisdicción de un estado.” Tales problemas eran de carácter interno y se debían someter a las normas nacionales de cada estado.

⁷⁸ Entiéndase el uso de la fuerza

⁷⁹ E. Hobsbawm. “Guerra y Paz en el Siglo XXI”. Crítica. Barcelo: 2006 p. 138

esta afirmación es que la guerra contra otro estado era suficiente razón para poder utilizar cualquier medio (incluyendo la fuerza) para eliminarlos: sea violando derechos de otros estados e incluso su espacio territorial.

Finalmente, sería inaceptable⁸⁰ defender que, la lucha contra grupos irregulares es un bien jurídico superior en el DIP debido a la cantidad de conflictos internos con consecuencias internacionales existentes: “En el año 2004, la CIA identificó en todo el mundo cincuenta regiones sobre las que los gobiernos centrales ejercen un control muy escaso o nulo”⁸¹.

Caso contrario, al menos en cincuenta regiones del mundo se podría utilizar el pretexto de la “autodefensa” y la lucha contra grupos irregulares o terrorismo para traspasar fronteras indiscriminadamente y atacar territorio de un estado ajeno: sin límite alguno, como se lo hizo en el Caso Angostura.

Conclusión:

En resumen, como antes de la ONU existían dos “compromisos⁸² principales” que limitaban el uso de la fuerza: “El pacto de la sociedad de las Naciones” y acuerdos multilaterales⁸³ como el Pacto “Briand Kellogg⁸⁴”. La fuerza era no solo permitida sino que constituía un derecho de los estados y un atributo de los mismos.

La carta de la ONU recoge muchos de los criterios previamente desarrollados en estos instrumentos que no lograron regular de forma concreta el uso de la fuerza: fueron más bien un conjunto de declaraciones sin efectos vinculantes.

⁸⁰ Desde el punto de vista práctico

⁸¹ E. Hobsbawm. op.cit. p. 138

⁸² La terminología hace referencia a la poca utilidad de estos convenios como reales “instrumentos” de DIP, por su falta de mecanismos determinados para la resolución de conflictos entre estados y una delimitación específica de los casos en los que se permite el uso de la fuerza a nivel internacional.

⁸³ También deben incluirse aquí los Acuerdos Drago Porter y Locarno.

⁸⁴ Como señalamos previamente “El Pacto de Briand Kellogg - cuyo nombre es “Tratado General de la Renuncia de Guerra”, también conocido como Pacto de París - fue firmado el 27 de Agosto de 1928... en el artículo 1º, las partes condenaban el “recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales” y renunciaban a ella como “instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas”. En el artículo 2º, convenían que el arreglo de todas las controversias o conflictos no deberían “nunca ser buscados sino por medios pacíficos”. Tomado de: L. F. ÁLVAREZ. op. cit. p.269

B. La fuerza desde la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad en el DIP

Tras la 2ª Guerra Mundial, el concepto de guerra cambió en el DIP. Tras la creación de la ONU el uso de la fuerza se transformó de un derecho a un recurso muy limitado. Por un lado, el artículo 2 Numeral 4 de la Carta de la ONU establece que sus miembros se deben conducir en base al siguiente principio: “en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.” En pocas palabras, se eliminó la terminología del “derecho de la guerra”, en la Carta:

Terminologically, “war ceased with the UN Charter to be the legal category it was throughout the history of international law. It is not used in the UN Charter or in the Geneva Conventions which use “breach of the peace”, “act of aggression”, “armed attack”, and “armed conflict”⁸⁵.

Con ello se quebró por completo el paradigma de que el uso de la fuerza debía estar autorizada en convenios internacionales a los estados por ser un atributo de los mismos. Es más, “El artículo 2º (4) es ahora una norma universalmente obligatoria, no sólo con respecto a los miembros de la Organización. El principio contenido en una norma consuetudinaria del derecho internacional”⁸⁶

De la redacción del artículo han surgido varias interpretaciones, especialmente con respecto a la última parte del mismo:

[...] el artículo 2.4 prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza “en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de la ONU”. La fórmula redaccional mencionada parece sugerir que pueden existir supuestos en que la fuerza resulta compatible con los propósitos o el sistema de la Carta.⁸⁷

⁸⁵ S.P. MARKS. “From Nuremberg to Abu Ghraib: the Relevance of International Criminal Law to the Global War on Terror: February 7, 2005: Branding the “War on Terrorism”: Is there a “New Paradigm” of International Law?” Michigan State University College of Law: 2006. p.7

⁸⁶ M. SORENSEN. op. cit. p. 685.

⁸⁷ G. CAMPOS ET AL. op. cit. p.866

Por otro lado, como lo señala Saura⁸⁸, tras la 2ª Guerra Mundial se agregan nuevos elementos a los dilemas de seguridad en el DIP. Entre ellos, el nuevo sistema de seguridad colectiva; el establecimiento de los muy excepcionales casos en los que se permitía el uso de la fuerza; una definición del término agresión en el sistema internacional. A continuación nos aproximamos a estos tres temas de actualidad sobre seguridad internacional y la estrecha relación que guardan con el Caso Angostura.

1. El Consejo de Seguridad de la ONU

El Consejo de Seguridad⁸⁹ que fue establecido en la Carta de la ONU⁹⁰ es, al menos en teoría, el órgano a cargo de mantener la paz⁹¹ y seguridad internacional: “..the Security Council may authorize measures, including the use of force, merely in the face of threats to international peace and security, including threats that may not yet be imminent”⁹². Por un lado, sus atribuciones en búsqueda de la “paz y seguridad” se encuentran determinadas en el Cap. VII de la carta de la ONU. Las medidas que puede tomar el Consejo de Seguridad incluyen provisiones políticas, económicas y en casos extremos, militares⁹³. Por otro lado, el Art. 39 de la Carta determina que el mismo Consejo⁹⁴ establecerá⁹⁵ cuando exista una real “amenaza a la paz, quebrantamiento de la

⁸⁸ “It was not until after the Second World War that terrorism acquired an international dimension, which resulted from the increase of transnational means of transport (e.g. Hijacking of aircraft and vessels, etc)”. Tomado de: J. SAURA. “Some Remarks on the Use of Force Against Terrorism in Contemporary International Law and the Role of the Security Council”. 26 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 7. Barcelona - Los Ángeles: 2003 . p.8 <http://ilr.lls.edu/issues/26/SAURA.pdf>. Fecha de consulta: 17 abril 2011

⁸⁹ Desde 1945 hasta la actualidad

⁹⁰ Capítulo V de la Carta de las Naciones Unidas

⁹¹ “Entre los múltiples textos de la ONU que directa o indirectamente se ocupan de la amenaza o el uso de la fuerza, también merece ser citada la Res. 42/22 de la A.G., de 1988 que contiene la “Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales”. Tomado de: G. CAMPOS ET AL. op. cit. p.866. Consideramos que han existido como ésta, innumerables resoluciones de la Asamblea General condenando el uso de la fuerza a nivel internacional. Sin embargo no nos ocuparemos de ninguna de estas debido a que no constituyen fuentes vinculantes en DIP.

⁹² A. WEINER. op .cit. p.5. En el mismo sentido: para Luis Fernando Álvarez, la acción colectiva del Consejo de Seguridad constituye un “resurgimiento” de la guerra justa cuando se trata de descolonización o libre determinación de los pueblos. Sin embargo el estudio que pretendemos no se relaciona de ninguna manera con este tipo de luchas. Tomado de: L. F. ÁLVAREZ. op. cit. p. 269

⁹³ “Art. 42 Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que trata el Artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.”. Carta de la ONU. Tomado de: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

⁹⁴ “The power of the Security Council to take military action is based on Chapter VII of the U.N. Charter. For the Council to exercise its powers under this Chapter it must first make a determination under Article 39...” Tomado de: C. GREENWOD.

paz o acto de agresión⁹⁶”. De esta manera se establece un sistema de seguridad colectiva⁹⁷ que cuenta con tres elementos principales:

Primero, se prohíbe la amenaza o uso de fuerza por los estados; segundo, las controversias internacionales deben ser resueltas por medios pacíficos; tercero, para garantizar la paz y seguridad internacionales se establece un sistema de seguridad colectivo en el seno de la ONU⁹⁸.

Sin embargo esta construcción teórica ha demostrado no ser eficiente, en muchos conflictos internacionales:

The Security Council’s inability to reach a consensus on the Kosovo crisis, the Rwanda genocide, and the Iraq conflict have demonstrated that the principles, the mission, and the substantive values of the UN Charter could remain idle without effective decision-making and enforcement procedures.⁹⁹

Para responder esta pregunta, en primer lugar debemos señalar que los cinco miembros permanentes, deben estar de acuerdo siempre para poder tomarse medidas en cada caso específico: el poder de veto con el que cuentan impide que se intervenga en la mayoría de las disputas ya que siempre existen intereses de cada potencia en juego. Lo dicho demuestra una necesidad de reestructurar este órgano para que se puedan tomar las decisiones mucho más rápidas y eficaces¹⁰⁰: “John Yoo and Will Trachman declare more categorically that “today... the United Nations’ rules on the use of force

“International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq”. San Diego Internal Law Journal. 2003.

⁹⁵ “Y corresponderá en cada caso concreto al Consejo de Seguridad establecer si un determinado comportamiento estatal constituye o no un acto de agresión (arts. 2 y 4).” Tomado de: G. CAMPOS ET AL. op. cit. p.866

⁹⁶ Sobre el concepto de agresión nos ocuparemos más adelante.

⁹⁷ En contraposición con un sistema de defensa colectiva (Como la OTÁN), un sistema de seguridad colectiva se encarga del mantenimiento de la paz. Un sistema de defensa colectiva se activa cuando existe un ataque a uno de sus miembros, y todos los miembros del sistema lo protegen.

⁹⁸ G. CAMPOS ET AL. op. cit. p.862

⁹⁹ M. NABATI. “Export of the rule of Law: Dorothy Schramm Winner: International Law at a Crossroads: Self-Defense, Global Terrorism, and Preemption”. Transnational Law & Contemporary Problems. 2003.

¹⁰⁰ Los opositores a la reestructuración del Consejo de Seguridad proponen más allá de las desventajas a la enmienda de la Carta, la imposibilidad jurídica de realizarla: una especie de candado legal, el “veto” de las cinco potencias permanentes del Consejo de Seguridad que se oponen a cualquier reestructuración que menoscabe su poder en el sistema internacional. Así sería imposible que el día de mañana, China, EEUU, el Reino Unido, Francia o la Federación Rusa, renuncien al poder que la Carta de la ONU les ha otorgado. Más aún, el Art. 108 de la Carta señala el “veto” que tienen las potencias en el caso de reformas: para que entren en vigor se requiere el voto de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea General de la Onu, incluyendo “a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.” Voto que no se otorgará muy fácilmente (sino imposiblemente) por parte de las potencias.

have become obsolete...”¹⁰¹. En segundo lugar, la restructuración del Consejo¹⁰² (que inevitablemente llevaría consigo una enmienda a la Carta de la ONU) se ve como una opción poco probable pero necesaria frente a los retos que ofrecen los grupos irregulares a nivel internacional hoy por hoy¹⁰³. Es más, la ONU ha tratado de adecuarse a la lucha contra el terrorismo en la comunidad internacional:

The Council also established the Counterterrorism Committee (CTC), comprised of all members to the Council, to collect and review reports from states on implementation of their obligations under Resolution 1373.¹⁰⁴

2. Jurisprudencia de la CIJ: El Caso concerniente a Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua vs. EEUU)¹⁰⁵

En el presente apartado no pretendemos hacer un análisis completo de los hechos, los argumentos de derecho ni la decisión sobre los méritos del caso. No obstante creemos de importancia analizar la decisión de la Corte en lo que respecta al tema de legítima defensa para lo cual presentaremos primeramente un resumen de los hechos y la decisión de la CIJ. Cada elemento del resumen será analizado a la luz de los hechos del caso Angostura en sus similitudes y diferencias, demostrando la importancia de la decisión para el DIP:

¹⁰¹ A. WEINER. op. cit. p.3

¹⁰² Es importante dejar en claro que la reforma del consejo no es simplemente por este tema, es necesaria sobre todo la democratización de la ONU y del Consejo de Seguridad. El tema de la violencia interna de los países o del tratamiento a los delitos transnacionales (tráfico de drogas, armas, personas o especies); son válidos, pero vale la pena mencionar que hay temas que requieren decisiones urgentes del Consejo como el cambio climático, nuevas armas de destrucción masiva, la estructura financiera internacional, etc.

¹⁰³ “International terrorism and the spread of weapons of mass destruction implicate and threaten the interests of all the Council’s Permanent Members”. Tomado de A. WEINER. pp. cit. p.3

¹⁰⁴ A. WEINER. pp. cit. p.3

¹⁰⁵ Un caso análogo pero anterior al Caso de Nicaragua, fue la Jurisprudencia de la CIJ: El Caso del Canal de Corfú (Reino Unido vs. Albania). El Caso de Corfú gira en torno a incidentes ocurridos entre el Reino Unido y Albania en 1946. “Dos destructores británicos chocaron con minas en aguas albanesas y sufrieron daños, incluida una cuantiosa pérdida de vidas humanas.” Tomado de: <http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/3.pdf>. Fecha de consulta: 12 de noviembre 2010. Frente al ataque el Reino Unido presentó ante el Consejo de Seguridad de la ONU una queja por lo ocurrido y se aprobó una resolución que recomendó a ambos gobiernos someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia. Las partes solicitaron a la Corte que decidiera si: Albania era responsable de las explosiones ocurridas y debía indemnizar al Reino Unido.; Si el Reino Unido violó el derecho internacional al transita aguas marítimas albanesas en 3 distintas ocasiones. Finalmente la Corte decidió que Albania era responsable y que el Reino Unido había violado el mar territorial de Albania solo una de las tres ocasiones alegadas. No obstante de lo narrado, el Caso de Corfú no tiene relevancia jurídica el día de hoy, más que de forma histórica, por haber sido el primer caso en hablar de el uso de la fuerza en DIP en la CIJ.

The most important single consequence of *Nicaragua v. United States of America* may well turn out to be its impact on the vitality of the law of the United Nations Charter governing force and self-defense.

106

En el año 1984 Nicaragua demandó a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia por presunto involucramiento militar de este último en asuntos internos del estado en incumplimiento con los el Art. 2 de la Carta de la ONU, Arts. 18 y 20 de la Carta de la OEA, y Arts. 2 y 8 de la Convención sobre Derechos y Obligaciones de los Estados¹⁰⁷. La disputa surgió a partir del apoyo de los EEUU al movimiento “anti-Sandinista” dentro de Nicaragua. El estado nicaragüense interpretó este apoyo como una violación del Derecho Internacional a través de un uso ilegal de la fuerza interfiriendo con asuntos internos de Nicaragua y atentando contra la soberanía estatal. Solicitaron a la Corte el cese de actividades de ya sean “militares o paramilitares”¹⁰⁸ por parte de EEUU y la reparación de cualquier daño que se causare por esta intervención en “asuntos internos”.

En su decisión sobre los méritos del caso la CIJ, divide su análisis en varias secciones de las cuales mencionaremos brevemente las más importantes:

*a. Antecedentes y cuestiones preliminares*¹⁰⁹

En los antecedentes lo más importantes resaltados por la Corte fueron:

1. Que Estados Unidos no tomó parte en la audiencia sobre admisibilidad de la demanda, lo cual no limita a la CIJ para decidir sobre el fondeo del caso.

¹⁰⁶ J.L. HARGROVE. “The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense”. The American Journal of I. L., Vol. 81, No. 1. Enero 1987.p. 135. Tomado de: <http://cacheproxy.lfc.edu:2061/stable/pdfplus/2202142.pdf>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011.

¹⁰⁷ Cabe recalcar que la CIJ encontró aplicable la Reserva que EEUU había hecho al Estatuto de la Corte con respecto al numeral al Art. 38.1.a; específicamente no se podían aplicar instrumentos multilaterales, es decir en general tratados. En consecuencia la Corte basó todo su análisis en las demás fuentes de Derecho Internacional: costumbre internacional, principios generales de derecho, etc.

¹⁰⁸ Militares: actividad directa a través del ejército estadounidense; Actividades paramilitares: apoyando al movimiento anti-Sandinista.

¹⁰⁹ SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). Parágrafos 18-56 de la Sentencia

2. Que la causa es justiciable por vía de la Corte ya que los temas de fondo no “necesariamente” involucran una evaluación sobre cuestiones políticos y militares.
 3. Que la reserva de los EEUU con respecto al Art. 38.1.a del Estatuto de la Corte, no la limita para aplicar toda otra fuente de Derecho Internacional según el resto del Art. 38 del Estatuto en el presente caso.
- b. *Hechos establecidos*¹¹⁰
1. Imputables a EEUU:
 - a. Que el entonces presidente de Estados Unidos autorizó a una de sus agencias gubernamental para colocar minas en ciertos puertos de Nicaragua.
 - b. Que los Estados Unidos participó en operaciones para destruir instalaciones petroleras, navales, entre otras, colaborando en su planificación.
 - c. Que EEUU entró en espacio territorial aéreo nicaragüense y que esto fue un hecho público.
 - d. Que los Estados Unidos ayudaron en la creación de la “contra”¹¹¹ en Nicaragua a través de financiamiento, entrenamiento, equipamiento, de la FDN¹¹².
 - e. Que EEUU apoyó logísticamente a la “contra” y a través de información sobre localización y movimiento de tropas Sandinistas y en temas de comunicación a través de métodos, entonces, sofisticados.
 2. Sobre la conducta de Nicaragua:

¹¹⁰ SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). Parágrafos 57-171 de la Sentencia

¹¹¹ Abreviación de contrarrevolucionarios. Grupo de organizaciones de grupos insurgentes opuestos al gobierno Sandinista en Nicaragua.

¹¹² Uno de las organizaciones más importantes de la “contra” nicaragüense.

- a. Que Nicaragua apoyó a grupos insurgentes en El Salvador hasta alrededor de 1981, aunque de allí en adelante la evidencia era muy débil como para aceptar tal afirmación.
 - b. Que Nicaragua realizó ciertos cruces transfronterizos al territorio de Honduras y Costa Rica
- c. *Ley Aplicable*¹¹³
 - 1. Que aplica la reserva de EEUU sobre tratados multilaterales por lo que estos no son fuente de Derecho para el caso en específico.
 - 2. Que aunque existiere un tratado y una norma de derecho consuetudinario internacional con el mismo contenido, ello no implica que (como el tratado no es ley aplicable) la norma de derecho consuetudinario no sea aplicable.
 - 3. Sobre el tema de prohibición al uso de la fuerza:
 - a. La opinio juris puede “deducirse” de las relaciones inter alia. Ambas partes habían votado a favor de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se aprobó la “Declaración sobre Principios de Derecho Internacional sobre Relaciones Amistosas y Cooperación entre estados en concordancia con la Carta de la ONU”.
 - b. El derecho consuetudinario internacional sobre la prohibición del uso de la fuerza tiene ciertas excepciones: como la legítima defensa, reconocida en el Art. 51 de la Carta de la ONU como un “derecho inherente” de los estados. Es decir no requiere estar establecido o escrito en ningún tratado.
 - c. La legítima defensa (sea colectiva o individual) solo puede ser ejercida como respuesta a un “ataque armado”, que debe interpretarse a la luz de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las

¹¹³ SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). Parágrafos 172-225 de la Sentencia

Naciones Unidas, en la cual se encuentra la definición del término “agresión”.

- d. La Corte no considera que el concepto de ataque armado incluya la provisión de armas y apoyo logístico a grupos rebeldes.
 - e. Que el concepto de soberanía, incluido tanto en los tratados como en el derecho consuetudinario internacional comprende el respeto de mar territorial de cada estado y su espacio territorial aéreo. La instalación de minas influyó en los derechos de Nicaragua para acceder a sus puertos y el hecho en sí mismo de la existencia de las minas limitaba la libertad de comunicación y comercio marítimo en el país.
 - f. Que no analizará temas de Derecho Internacional Humanitario por falta de evidencia que demuestre que EEUU haya asesinado, herido o secuestrado a ciudadanos de Nicaragua.
 - g. Que aplicará las normas pertinentes sobre el Tratado bilateral de Amistad, Comercio y Navegación entre Estados Unidos y Nicaragua del año 1956
- d. *Aplicación de la Ley a los hechos*¹¹⁴
- 1. Que no aplica la defensa legal de EEUU en la que alega el uso de la legítima defensa contra Nicaragua.
 - 2. Que EEUU violó el principio de no intervención en asuntos internos de el estado de Nicaragua a través de ayuda financiera, entrenamiento, aprovisionamiento de armas, inteligencia y apoyo logístico.
 - 3. Que al apoyar a la “contra”, al atacar puertos e instalaciones de Nicaragua, al realizar operaciones de minado, así como la violación del espacio aéreo nicaragüense eran todas violaciones de la soberanía de Nicaragua.

¹¹⁴ SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). Parágrafos 226-282 de la Sentencia

4. Que EEUU violó el Tratado de 1956 y actuó en contra del espíritu del mismo.

e. *Sobre la petición en cuanto a reparaciones*¹¹⁵

La Corte decidió que no determinará compensaciones por la violación a todos estos principios y normas de Derecho Internacional Consuetudinario de DIP ya que consideraba que entre ambos países podían llegar a un acuerdo sobre el monto, y que de no llegarse al mismo tomará una decisión. Finalmente Nicaragua desistió de hacer la reclamación y se dio por satisfecho con la sentencia.

Finalmente, la Corte reconoció que de hecho sí se puede producir un ataque armado a través de la conducta de un actor no estatal que opera del otro lado de la frontera de un estado:

Another notable feature of the court's decision was its recognition that an armed attack might occur through the conduct of non-state actors operating across a border. In that regard, the Court confirmed that attribution of such conduct to a state was important in triggering a right of self-defense against that state.¹¹⁶

No obstante, esto no quiere decir que el actor que produjo el ataque es el estado desde donde se ubiquen los grupos irregulares, a menos que se efectivamente se compruebe el control efectivo sobre estas fuerzas por parte del estado en el que se asientan los grupos.

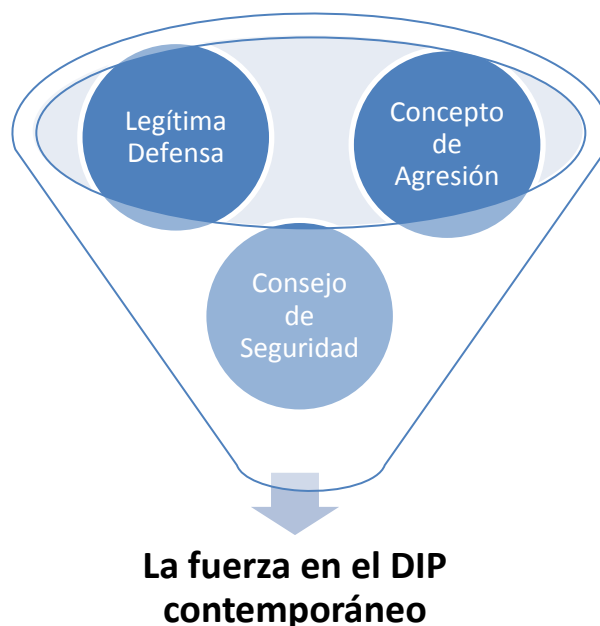
Conclusión

El presente capítulo expone cómo ha evolucionado el uso de la fuerza en el DIP. La costumbre internacional así como la jurisprudencia aquí analizada determinan ciertos estándares principales bajo los cuales el uso de la fuerza se ha regulado en el

¹¹⁵ SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). Parágrafos 283-285 de la Sentencia

¹¹⁶ S.D. MURPHY. "Protean Jus ad Bellum". Boalt Hall School Law, University of California, Berkeley Journal of International Law. 2009.

sistema internacional. En conclusión podemos extraer tres elementos principales de esta sección de la tesis sobre el uso de la fuerza en el DIP en la actualidad.



Estos tres primeros elementos, nos permitirán (junto a los demás elementos analizados en los subsiguientes capítulos) generar un criterio formado sobre la necesidad de regular la persecución en caliente en las operaciones transfronterizas en la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado. Al final de la tesis podremos proponer un conjunto elementos que apoyan la tesis de que ésta es una necesidad real en la región.

Por último queremos poner sobre la mesa el tema del uso de la fuerza contra el terrorismo. El mismo, abre un amplio debate en temas de seguridad internacional desde la definición de este concepto hasta la personalidad jurídica los actores involucrados en estas actividades. Es precisamente por ello que hemos dedicado el siguiente capítulo para analizar la naturaleza de este fenómeno y su conexión con el uso de la fuerza en el DIP. Tomaremos en cuenta una definición más o menos precisa de terrorismo, para diferenciarla con lo que se confunde con el mismo: el crimen organizado. Analizaremos las normas aplicables a estas conductas en el DIP y encontraremos cómo se relacionan

con el Caso Angostura. Sería imposible hacerlo sin las bases que hemos sentado en el presente capítulo sobre el uso de la fuerza en el sistema internacional.

CAPITULO II

El Terrorismo Internacional

El presente capítulo constituye un acercamiento legal al problema del terrorismo internacional. La idea de estudiar el terrorismo internacional en el presente estudio, busca responder preguntas que se relacionan directamente con las operaciones transfronterizas y el Caso Angostura. En este contexto analizaremos los elementos jurídicos más importantes del terrorismo, y por ningún concepto todos los aspectos relevantes del tema¹¹⁷.

Por un lado, expondremos los dilemas jurídicos que se producen por la falta de una definición de terrorismo aceptada unánimemente por los estados: primero, la problemática en definir terrorismo internacional; segundo, los elementos más relevantes del terrorismo internacional; tercero, las ventajas y desventajas de reconocer cierta subjetividad internacional a grupos terroristas; cuarto, las diferencias entre un grupo terrorista y los insurgentes, rebeldes o beligerantes; quinto, la relación entre terrorismo y delincuencia organizada.¹¹⁸

Por otro lado, examinaremos las implicaciones jurídicas de la lucha contra el terrorismo internacional y el crimen organizado: primero, hablaremos de la estrecha relación entre terrorismo internacional y Derecho Internacional; segundo, haremos un énfasis especial en la forma en que la soberanía de los estados se ha visto afectada por este fenómeno.

Finalmente, presentaremos un resumen de los instrumentos internacionales y las normas nacionales sobre terrorismo.

¹¹⁷ “No attempt is made to describe the ever-growing network of international obligations requiring states to, for example, criminalize terrorist activities, prosecute or extradite terrorist offenders, freeze bank accounts of terror suspects, or attempt to address the causes of terrorism”. Tomado de: C.J. TAMS. “The Use of Force against Terrorists”. Eur J Int Law. 2009. <http://ejil.oxfordjournals.org/content/20/2/359.full>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011

¹¹⁸ R. HIGGINS ET AL. “Terrorism and International Law”. Routledge. Londres: 1997.p.30

A. Aproximaciones a la Definición de Terrorismo Internacional

La limitación más grande del presente capítulo es que no existe una doctrina unánime ni normas de DIP que la comunidad internacional reconozca como universales y de aplicación obligatoria o vinculante en el tema de terrorismo internacional.

Accordingly, there is no universally accepted definition of terrorist action in international law. Existing definitions are either limited in scope to particular facets of terrorism or approved by only a limited number of States¹¹⁹.

En consecuencia buscaremos resumir algo de lo que se ha dicho sobre terrorismo internacional sin analizar de forma exhaustiva la problemática. La razón es simple: queremos concentrarnos en aquellos elementos que son relevantes para el Caso Angostura.

Para ello haremos una primera precisión: el terrorismo se ha convertido en una cuestión jurídica estudiada por el DIP por sus implicaciones internacionales. Cuando hablamos de terrorismo dentro de un estado¹²⁰, estamos hablando de un problema interno¹²¹ de seguridad. A continuación analizaremos al terrorismo como amenaza a la paz y seguridad mundial y no como un delito (cometido dentro de un estado) sin trascendencia para las relaciones internacionales.

¹¹⁹ R. HIGGINS ET AL. op. cit.p.33

¹²⁰ Cabe recalcar que en ocasiones el terrorismo interno suele convertirse en internacional cuando los grupos terroristas se relacionan con otros estados o con grupos terroristas en otros estados:

“By its terms, article 2(4) prohibits uses of force by one state against another state. Article 51 is less definitive in addressing only interstate behavior, but arguably the Charter was designed solely to speak to rights and obligations as between states, and any act of self-defense must be in response to an armed attack committed by or attributable to another state. The Nicaragua Court viewed attribution of non-state actor’s conduct a state as a salient factor before the jus ad bellum is implicated, and the view was confirmed apparently extended by the Court’s 2004 Advisory Opinion on the Israeli wall. In that opinion, the Court rather summarily dismissed Israel’s claim that it was acting in self-defense against attacks by terrorist groups. According to the Court, Israel could not possibly be acting in self-defense under article 51 because Israel had not claimed that the terrorists acts at issue were imputable to a foreign state and because those attacks were not transnational in nature, having occurred wholly within territory occupied by Israel” Tomado de: S.D. MURPHY. pp.cit.

De lo dicho se puede recalcar que la Corte Internacional de Justicia ha dicho que: si el grupo terrorista o el acto de terrorismo no traspasa fronteras nacionales de un solo estado (por el lugar de los hechos, sus efectos, etc.), entonces no se considera terrorismo internacional.

¹²¹ Al respecto, Tams señala que antes de 1980:

“It deserves to be mentioned that terrorists were covered by the ban on force merely indirectly. The use of force, by a state, against individuals or groups was such not sufficient to violate the prohibition. That prohibition, as Article 2 (4) UNC made clear, only obliged states to not use force “in their international relations”. As a consequence, anti-terrorist force could be used as long as it did not concern the scope of states’ international relations.”. C.J. TAMS. “The Use of Force against Terrorists”. Eur J Int Law. 2009. <http://ejil.oxfordjournals.org/content/20/2/359.full>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011.

En Derecho Internacional podemos ver dos etapas en las que se desarrolló el concepto de terrorismo. La primera etapa se da, con la Convención de Ginebra del 16 de Noviembre de 1937 sobre Prevención y Sanción del Terrorismo¹²². La Convención, que nunca entró en vigencia, intentó definir terrorismo estableciendo que “cualquier acto criminal contra un Estado o intentado o calculado para crear un estado de terror en las mentes de personas particulares o un grupo de personas, o el público general”, era un acto terrorista¹²³. Esta definición era tautológica y no ofrecía ningún aporte debido a que la noción de crimen varía de un estado a otro y su límite más importante es que solo tomaba en cuenta aquellos actos terroristas cometidos contra un Estado¹²⁴, y ni siquiera contra la población civil.

En 1954 la Comisión de Derecho Internacional elaboró un Borrador de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que incluía una definición de terrorismo.¹²⁵

¹²² R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.145

¹²³ “d) con respecto a los medios de consumación del terrorismo, la violencia terrorista puede ocurrir a nivel nacional o transnacional y ha sido perpetrada más frecuentemente a través del uso de armas convencionales, aunque el uso posible de armas de destrucción masiva por parte de los terroristas es un motivo de creciente preocupación para la comunidad internacional. Además, los incidentes terroristas, perpetrados en forma sistemática o esporádica, son inevitablemente clandestinos e imprevisibles; la explotación del temor y el terror y la intimidación y subversión del orden público resultantes, así como la publicidad que genera el uso de estas técnicas, han constituido tradicionalmente un elemento central de la violencia terrorista. La distinción de las características de la metodología terrorista también ha incluido en general una mayor voluntad de los perpetradores para asumir riesgos y sacrificios personales por su causa que los delincuentes comunes.” Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH: Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011. Véase también R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.145

¹²⁴ Excluyendo a aquellos actos terroristas dirigidos contra personas o grupos de personas que no necesariamente están vinculadas de manera directa con el Estado.

¹²⁵ “e) El terrorismo (párrafo 6 del artículo 2 del proyecto de código de 1954) [...] 91. El fenómeno del terrorismo es hoy particularmente agudo. Tras examinar sus diversas formas (interno, internacional), sus móviles (ideológico, político, criminal, etc.), los medios que utiliza (la violencia, la intimidación, el miedo, etc.), la Comisión decidió, para los efectos del proyecto de código, ceñirse a su contenido internacional, es decir, el terrorismo que pone en peligro la seguridad y la estabilidad de otro Estado así como la seguridad de sus habitantes y de sus bienes. La disposición presentada por el Relator Especial se inspira muy de cerca en la Convención de 1937 para la prevención y el castigo del terrorismo⁵¹. Esta Convención ha sido actualizada tomando en cuenta las nuevas formas del terrorismo moderno, principalmente el secuestro de aeronaves y la violencia ejercida contra personas que gozan de protección especial, especialmente protección diplomática o consular.” Anuario de la Comisión de Derecho Internacional.

Tomado de: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1985_v2_p2_s.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1985_v2_p2_s.pdf). En el mismo sentido véase el Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH, par. 17 (b) “b) los blancos de la violencia terrorista varían análogamente e incluyen a personas, instituciones y bienes, aunque, como algunos comentaristas lo han señalado, sus víctimas siguen siendo predominantemente seres humanos debido en parte a que la fuerza que procura el terrorismo deriva del valor intrínseco de la vida humana y del dolor psicológico y el temor que se crea cuando están en peligro vidas humanas. Análogamente, el terrorismo ha demostrado tendencia a aprovechar las virtudes de las comunidades democráticas, como lo son una sociedad abierta, salvaguardias constitucionales y una civilización basada en la ciencia y la tecnología, como blancos vulnerables y como fuente de las propias armas que utiliza para atacar a esas comunidades. El terrorismo –como lo ha

Desde 1947 hasta 1954 la Comisión de Derecho Internacional elaboró un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. En 1991 la Comisión desarrolla un proyecto que crea la Corte, en forma de un tratado; en 1994 la Comisión presenta un proyecto de Estatuto y la Asamblea General recomienda celebrar una Conferencia.¹²⁶

Finalmente se celebró recién en 1998 una Conferencia Diplomática Plenipotenciaria de la ONU (en Roma), donde se aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el estatuto no se encuentra tipificado el delito internacional de terrorismo, y ni siquiera el terrorismo de Estado¹²⁷. Todo se debe como hemos explicado y recalamos en este capítulo, a razones políticas¹²⁸. Más aún, la jurisdicción de la CPI debe ser reconocida expresamente por cada estado para que ésta pueda conocer un caso entre estados. En muchos casos esta jurisdicción no es aplicable: el ejemplo más claro es Estados Unidos quien no reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional por lo que sus ciudadanos no pueden ser juzgados en base al Estatuto de Roma¹²⁹.

1. Dificultades en la definición de Terrorismo Internacional

Como hemos expuesto, no existe una definición unánime¹³⁰ de terrorismo internacional¹³¹. Las razones para que se produzca este fenómeno son múltiples, pero

observado un comentarista- nunca ha tenido posibilidades en una dictadura eficaz, pero casi ninguna sociedad democrática importante ha estado totalmente libre de él.”

Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011

¹²⁶ “Sobre la Corte Penal Internacional”. Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario. La Habana: 2000. Tomado de: <http://www.cedih.sld.cu/pdf/conferencias/cortepi.pdf>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ “Even while the “international state of emergency” triggered by the events of September 11 generated worldwide, extensive and severe legislation internationalizing a crime that is mainly “set deep within national borders”, acts of terrorism fail to merit ICC jurisdiction because the parameters of such acts remain undefined due to politics”. Tomado de: L.E. NAGLE. “TERRORISM AND UNIVERSAL JURISDICTION: OPENING A PANDORA'S BOX?”. 27 Ga. St. U.L. Rev. 339. 2011.

¹²⁹ Cabe recalcar que en el 2000 en la Administración de Bill Clinton, Estados Unidos firmó el Estatuto de Roma pero posteriormente en el 2002 bajo el gobierno de Bush, se anuló la firma previa. Véase la Coalición por la Corte Penal Internacional. Tomado de: <http://www.iccnw.org/?mod=usaicc&lang=es>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011

¹³⁰ There is no international consensus as to what constitutes a terrorist act or what terrorist acts concern the international community and violate human rights such as to shock the conscience of humanity. Tomado de: L.E. NAGLE. “TERRORISM AND UNIVERSAL JURISDICTION: OPENING A PANDORA'S BOX?”. 27 Ga. St. U.L. Rev. 339. 2011

¹³¹ “Paradox and mystery surround “terrorism” as a concept”. Tomado de G. SOLL. “Terrorism: The Known Element no one can define”. 11 Willamette J. Int'l L. & Dis. Res. 123. 2004.

mayormente políticas¹³²: “The international community’s failure to define terrorism is political, not technical.”¹³³. La evidencia clara de esta afirmación es que:

- a. Existe una deficiencia en los estados que firman y ratifican tratados sobre terrorismo. Son muy pocos los que lo hacen.
- b. Existen una diversidad de definiciones de terrorismo¹³⁴.
- c. Las grandes diferencias de fondo entre la diversidad de definiciones.
- d. El continuo desacuerdo sobre lo que constituye un acto terrorista

Partiendo de estas dificultades, debemos resaltar cuáles son los elementos más comunes en la doctrina sobre terrorismo internacional.

2. Elementos Generales del Terrorismo Internacional

Por un lado, es necesario recalcar que debe diferenciarse entre: (a) la criminalización¹³⁵ de una persona por pertenecer a un grupo terrorista¹³⁶ y (b) la penalización de actos de terrorismo internacional¹³⁷.

¹³² “A reasonable solution to these limitations would be to draft a comprehensive treaty against “International terrorism” in all of its forms, and then foster maximum participation to it, which would remain voluntary. Nevertheless, this is not easy. The UN unsuccessfully tried this strategy during the 70s. It established a special committee between 1972 and 1979, but terminated it because it was impossible for committee members to agree upon a common definition of “International terrorism”. Tomado de: J. SAURA. Op. cit.

¹³³ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.33

¹³⁴ Citamos tres conceptos que creemos se acercan mucho a una definición objetiva de terrorismo en DIP:

1. “Desde los ataques del 11 de septiembre de 2001, la Unión Europea (UE) ha intensificado la lucha contra el terrorismo. En esta óptica, adoptó una decisión marco por la que se conmina a los Estados miembros a acercar sus legislaciones y se establecen unas normas mínimas sobre los delitos de terrorismo. Después de haber delimitado estos delitos, el texto precisa las sanciones que los Estados miembros deben incorporar en su legislación nacional.”

Para conocer sobre la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo véase: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_terrorism/133168_es.htm

2. “The UN’s traditional definition of terrorism is “criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes”. Tomado de: S.P. MARKS. op. cit.

3. “A deductive definition of terrorism can be found by considering as terrorism any of the acts that are defined as such in the twelve international conventions dealing with the problem, such as the Tokyo Convention on offenses and certain other acts committed on Board Aircraft (1963), The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (1970), etc...”

Para conocer sobre la Resolución AG Res 44/29, 6 Dec 1989 véase: www.un.org

¹³⁵ G.Y. ENRÍQUEZ. “El proceso de criminalización”. Universidad Privada de Tacna, Perú. 2008. Tomado de: <http://es.scribd.com/doc/6397617/criminalizacion-2>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011

¹³⁶ “A single perpetrator of a terrorist act may be brought to justice, but the organization itself remains beyond the law. There is currently no recognition in international law of the crime of terrorism per se: that is, the crime of belonging to a terrorist organization without necessarily committing acts of violence. The crucial problem facing international jurists is to formulate a working definition of terrorist and terrorism that recognizes the uniqueness of the threat they pose, while placing them within

a. El hecho de pertenecer a un grupo terrorista¹³⁸.

El primer nivel de análisis en esta postura, verifica que el grupo al que pertenezca una persona debe ser: (1) un actor no estatal y (2) realizar actos de violencia con el objetivo de infundir terror en la población civil¹³⁹. Si el grupo reúne estos requisitos, se debe pasar a un segundo nivel de análisis en el que se verifica que la persona involucrada tenga un nivel suficiente¹⁴⁰ de participación en estos actos de violencia. Superados ambos niveles se puede saber si una persona debería ser “calificada” como terrorista a nivel internacional. No obstante, no existe normativa internacional alguna que penalice a una persona por el simple hecho pertenecer a un grupo terrorista: es decir el ser un terrorista no está tipificado como delito en el DIP. En resumen, ni la doctrina ni la jurisprudencia ni los tratados internacionales han recogido este criterio en el momento de penalizar el terrorismo.

b. Elementos de un Acto terrorista

Existen dos posturas sobre los elementos del acto terrorista: la primera, busca definir los *actos* que constituyen el delito; la segunda, se concentra en definir los *objetivos atacados* por estos grupos irregulares. A nuestro parecer estos dos acercamientos son complementarios e incluso interdependientes por la estrecha relación entre sí. No basta con cometer cierto tipo de acto pero tampoco basta con cometerlo contra cualquier individuo o grupo de individuos de la sociedad: el terrorismo es un delito mucho más

the parameters of established international law”. Tomado de D. BURGESS, D. “Hostis Humani Generi: Piracy, Terrorism and a New International Law.” University of Miami International and Comparative Law Review. 2006.

¹³⁷ “[...] autoridades sugieren que los incidentes terroristas pueden describirse en términos de a) la naturaleza e identidad de quienes perpetran el terrorismo; b) la naturaleza e identidad de las víctimas del terrorismo; c) los objetivos del terrorismo y d) los medios empleados para perpetrar la violencia del terror.” Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Tomado de: http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm#_ftnref41

¹³⁸ Ejemplos de terrorismo en el siglo XX y XXI son: ETA, IRA, anarquistas y violentos; las Brigadas Rojas, Action Directe, FARC, revolucionarios; Holly Warriors, Jihad, terrorismo religioso; Al Qaida: terrorismo transnacional.

¹³⁹ Para Tackaberry, estos son los elementos básicos del terrorismo internacional que remueven todo sesgo cultural, profesional o político que pueda afectar la definición del concepto: “The following proposal attempts to remove the cultural, professional, or political biases that can strongly affect the definition of terrorism, by requiring three essential elements: a non-State actor, an international act of violence, and a sufficient level of participation”. Tomado de M. K. TACKABERRY. “Time to stand up and be counted: the need for the UN to control international terrorism”. Army Lawyer. 2007.

¹⁴⁰ Sobre el término “nivel suficiente” de involucramiento no hemos encontrado un concepto en la doctrina. Creemos que, como el concepto de terrorismo internacional, este elemento quedaría por definirse una vez que se penalicen las conductas o hechos punibles en DIP.

complejo. Así, la doctrina intenta enlistar estas conductas y “blancos” prohibidos de la siguiente manera:

The term terrorism has no specific legal meaning. It covers compendiously the following:

1. Offences by States against diplomats.
2. Offences by States against other protected persons (e.g. civilians in times of war)
3. Offences by States, or those in the service of States, against aircraft or vessels.
4. The offence of State hostage-taking.
5. The offence by States allowing their territory to be used by non-State groups for military action against other States, if that action clearly includes prohibited targeting (i.e. against civilians), or prohibited means of force.
6. Action by non-State actors entailing either prohibited targets or prohibited means.
7. Connivance in or failure to control such non-state action. This engages the indirect responsibility of the state and is subsumed under “State terrorism.”¹⁴¹

Para Van Schaack el terrorismo internacional está compuesto por actividades que involucran: (1) actos de violencia o de peligro para la vida de los seres humanos; (2) que son una violación del derecho penal de cualquier estado; o (3) que involucran una conducta penalmente punible dentro de la jurisdicción de cualquier estado.

Estos actos deben aparecer con dolo buscando: (1) intimidar o coaccionar a la población civil; (2) influenciar la política de un gobierno a través de la intimidación o coerción; y/o (3) afectar la conducta de un gobierno a través de la destrucción masiva, asesinato o secuestro.

Finalmente para considerarse internacional debe ser distinto el estado afectado y el estado desde donde operan los actos de violencia.

A pesar de no haber un consenso absoluto en la definición de terrorismo, la doctrina determina que hay algunos elementos estructurales comunes en las distintas definiciones. Estos elementos son:

¹⁴¹ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.28

[...] (1) terrorism involves intentional perpetration by non-state, sub-state or at times, state actors of various forms of violence (2) that targets innocent civilians or civilian infrastructure or, potentially members of the military not engaged in active combat (3) for the purpose of causing fear or terror, or of coercing or intimidating a government or population (4) in order to achieve some political, military, ethnic, ideological, or religious goal.¹⁴²

Otros elementos que se han discutido en la doctrina al momento de definir terrorismo han sido: por un lado, los efectos de producidos por un acto terrorista¹⁴³; por otro lado, las motivaciones¹⁴⁴ para realizarlos¹⁴⁵. No obstante no entraremos a un análisis profundo de esto toda vez que como puede notarse estos dos elementos se engloban en la definición de “actos terroristas”.

En temas de política criminal que desarrollan los estados, la motivación¹⁴⁶ es relevante toda vez que un delito común busca un beneficio personal para el delincuente mientras que un acto de terrorismo “idealmente” busca influir en la sociedad¹⁴⁷. Esta concepción se ha superado a nivel internacional toda vez que muchos de los grupos terroristas usan el pretexto de luchas ideológicas para usar la violencia y aterrorizar a la sociedad. En la actualidad cualquier acto de terrorismo a nivel internacional es condenado por la ONU cualquiera sea la motivación, incluyendo ideología.¹⁴⁸

¹⁴² B.V. Schaack. “Finding the Tort of Terrorism in International law”. The University of Texas School of Law, The Review of Litigation Symposium. 2008.

¹⁴³ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.14

¹⁴⁴ “The terrorist motive –A terrorist criminal offence is established by subjective elements such as the purpose of seriously intimidating a population, unduly compelling a government or international organisation to perform or abstain from performing an act or seriously destabilizing or destroying the fundamental political, constitutional, economic or social structures of a country or an international organization” H.J. ALBRECHT. “Concepts of Terrorism and Organized Crime”. Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. Tomado de:

http://www.etc-graz.at/cms/fileadmin/user_upload/humsec/SAc_08_PPP/PPP_Hans_J_rg_Albrecht.pdf.

Fecha de Consulta: 18 de Abril 2011.

¹⁴⁵ “For example, prior to September 11, the acts of FARC guerrillas committed before September 11 were considered common crimes. However, post-September 11, the FARC guerrillas became terrorists committing the same crimes”. Tomado de: L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁴⁶ “Just as there are various degrees in the ideological positioning that define the goals and means of terrorist organizations, there are various degrees of criminal involvement in different kinds of terrorist endeavour (Amir, 1988: 105)”. Tomado de: QC PRÉFONTAINE E. Y. DANDURAND. “Reflections on an Illusive Link and its Implication for Criminal Law Reform”. International Society for Criminal Law Reform International Society for Criminal Law Reform. 2004.

¹⁴⁷ “The criminal primary and direct motivation is egocentric and personal and is often a matter of obtaining or protecting material gain, while the primary and direct aim of the terrorists’ violence is political or ideological and intended to influence public opinion and eventually “change the system”. Tomado de: L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁴⁸ “While all acts of terrorism are unjustified and criminal, not all acts of terrorism constitute a direct threat to international peace and security and toward all mankind to justify an intrusion on a nation’s sovereignty”. Tomado de: L.E. NAGLE. op. cit. En consecuencia, no todo acto de terrorismo es un problema de seguridad internacional: solo aquellos actos que tengan consecuencias graves en más de un estado son considerados amenazas contra la paz y seguridad internacional

La Carta de la ONU no hace referencia específica con respecto al concepto “terrorismo” pero determina en su Art. 1 el mandato de todos los estados de mantener la paz en el mundo. De este mandato derivan tratados y resoluciones que atacan directamente el problema.

Del articulado de la Carta, se determina que: es el Consejo de Seguridad el que está a cargo de mantener la seguridad y paz mundial. Es a este Consejo al que le compete tomar medidas de acuerdo al Capítulo VII de la Carta para combatir cualquier amenaza a la paz¹⁴⁹. Sin embargo debemos adelantar que el Consejo de Seguridad tampoco ha podido llegar a un acuerdo sobre el concepto de terrorismo. Surge entonces una duda muy importante: si el CS no ha podido definir terrorismo, ¿entonces no tiene un mandato para la lucha directa contra estos actos criminales? Veremos una respuesta a esta interrogante más adelante.

3. Ventajas y Desventajas de una definición a nivel internacional

Como consecuencia de la falta de acuerdo político al no existir una definición unánime tanto en doctrina como en normas de DIP sobre terrorismo internacional, los autores han tomado dos posturas. La primera postura es que este obstáculo elimina la posibilidad de afrontar el problema como comunidad internacional ya que cada estado batalla con él como mejor le parece. La segunda postura es que no importa si existe o no una definición de terrorismo, sino que como ha venido ocurriendo hasta hoy, se pueden firmar instrumentos internacionales donde conductas terroristas sean tipificadas.

En la primera postura donde la *definición es necesaria*, se sostiene que al no existir un concepto uniforme en Derecho Internacional, esto imposibilita generar un consenso con respecto a la forma en que los estados afrontan el terrorismo internacional. Esta disquisición se da por el hecho de que algunos estados por sus intereses económicos,

¹⁴⁹ Sobre el terrorismo en la actualidad, Hobsbawm señala que a pesar de tratarse de una amenaza más grave que la de los terrorismos anteriores y que esto justifica la realización de esfuerzos excepcionales para combatirla, la lucha contra el terrorismo no puede ser considerada una guerra, es un problema de “orden público”¹⁴⁹. Tomado de E. Hobsbawm. op. cit.169-170.

políticos, y sociales favorecen el financiamiento, establecimiento o proliferación de grupos irregulares armados¹⁵⁰. La consecuencia de acoger esta postura sería aceptar que el sistema internacional no permite la lucha contra el terrorismo porque no se lo puede definir: y por ende no se lo puede atacar. La comunidad internacional no podría combatir el delito mientras que los estados individualmente o agrupados entre sí lo harían¹⁵¹. Ante cambios tan importantes, causados por factores políticos, esta postura sostiene que se requiere tener una definición clara y precisa de terrorismo para que no se pueda alegar que lo que un día es un delito común al día siguiente se haya convertido en una amenaza contra la seguridad internacional.

La segunda postura, donde la *definición es irrelevante*, permite un campo más amplio de acción para el DIP. Compartimos esta posición porque creemos firmemente que la primera postura es mediocre en la medida en la que no colabora a resolver el problema de seguridad internacional que el terrorismo significa. En el Caso de Nicaragua vs. Estados Unidos por Actividades Paramilitares, se evidenció con claridad cómo no es necesario tener una definición del delito “terrorismo” para poder enjuiciar a estados involucrados en actividades de este tipo¹⁵².

En el caso mencionado, se cometieron violaciones al DIP como el reclutamiento, entrenamiento, armamento, financiamiento, apoyo y ayuda militar directa a los paramilitares en Nicaragua; así como asesinatos, lesiones y secuestros a ciudadanos nicaragüenses. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia en el Caso de Nicaragua, nunca mencionó el término terrorismo en su sentencia; se encargó de

¹⁵⁰ El ejemplo más claro de apoyo a grupos irregulares en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se dio en el Caso de Nicaragua vs. Estados Unidos por Actividades Militares y Paramilitares, donde el gobierno norteamericano aceptó expresamente que apoyaba a los grupos de la contra (rebeldes) en 1984 en búsqueda de derrocar al gobierno Sandinista de turno.

¹⁵¹ “Any contradiction between the legal action and the political issue must vanish if we are to progress in the fight against terrorism. Although it is difficult to reach, this objective is none the less, possible. First it implies an agreed definition – simple and at the same time practical - and encompassing all the various forms of terrorism. Second, the failings of the *aut decidere aut judicare* rule must be reviewed so as to strengthen its application. Finally, States must show a political willingness to react, and overcome the tendency to excessive caution caused by diplomatic calculation and speculation as to the future.”. Tomado de: R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.14

¹⁵² “The judgment of the International Court of in the case of Nicaragua v. United States is a striking example of how relevant subject-matter can be dealt with without invocation of terrorism. In that case many of the claims advanced by Nicaragua against the United States were of category frequently included in the concept of terrorism” R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 20.

resolver el problema en base a la ilegalidad de las conductas de Estados Unidos, y es más, lo hizo utilizando el derecho consuetudinario internacional.¹⁵³

En resumen, lo mencionado sobre el Caso de Nicaragua solamente nos sirve como ejemplo de que la Corte más importante en DIP no considera necesario definir terrorismo para hacer justiciables conductas ilegales de los estados.

Las posturas estudiadas, nos llevan a la discusión de si el terrorismo ha alcanzado un nivel importante a nivel internacional, como conducta punible y de si los estados han podido encontrar formas uniformes de actuar a pesar de la falta de una definición concreta del terrorismo. Creemos que no existe ni una conducta uniforme ni una “costumbre internacional” con respecto a la forma en la que los estados confrontan al problema¹⁵⁴. De lo dicho se desprende uno de los paradigmas más importantes sobre el estudio del terrorismo internacional: hoy en día la doctrina ni siquiera se ha puesto de acuerdo sobre la necesidad de definir terrorismo.

4. El “reconocimiento” de un grupo terrorista

El DIP moderno considera que las personas naturales, los estados, las organizaciones no gubernamentales, e incluso a las empresas transnacionales en distintos niveles cuentan con personalidad jurídica a nivel internacional¹⁵⁵. No obstante, cuando hablamos de terrorismo es incorrecto (incluso políticamente) pensar que se les debe atribuir “personalidad jurídica” a grupos terroristas. No obstante, los estados pueden “reconocer” un status a los grupos armados irregulares basados en criterios generalmente políticos¹⁵⁶:

¹⁵³ From the beginning to the end of this long case (over 550 pages) there is no use made of the concept of State terrorism. This is all the more striking as for jurisdictional reasons the Court was precluded from applying the UN Charter. But it still found sufficient in customary international law to deal with both the substance of what conduct is or is not permitted in what circumstances; and with the attendant questions of US responsibility, or the lack of it, for prohibited acts where they were carried out by those it financed and encouraged.” R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 20

¹⁵⁴ This leads to the question as to whether terrorism reached such a level of customary international law so as to legitimize the claim that it is an international crime and not a transborder crime? I think the answer to this question is, no. L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁵⁵ M. N. SHAW. op. cit. p.224

¹⁵⁶ El reconocimiento no implica ningún tipo de “protección” bajo la ley cuando hablamos de terroristas sino todo lo contrario: una mayor condena y sanción a las personas involucradas en este tipo de delitos.

En el contexto de los conflictos armados internos, a veces los terceros Estados han reconocido como beligerantes a los grupos o facciones organizados que, en el seno de un Estado se alzan contra el poder constituido a través de actos de hostilidad. Este tipo de reconocimiento, que hace su aparición a principios del Siglo XIX y se consolida a partir de 1861 al reconocer varias potencias europeas a los confederados sudistas en tanto que beligerantes en el contexto de la guerra de Secesión norteamericana (1861-1865), tiene efectos limitados y temporales, pues su único objetivo es reconocer a las fuerzas insurgentes los derechos necesarios para llevar a cabo su esfuerzo bélico durante la contienda.¹⁵⁷

Más aún este reconocimiento de beligerancia, y no de “personalidad jurídica” es realmente un acto discrecional de cada estado. Cabe recalcar que el reconocimiento de beligerancia de un grupo irregular por parte de un país ajeno al lugar donde se encuentra el conflicto no influye de manera alguna en el estado en conflicto.¹⁵⁸

[...] para concluir, digamos que el grupo rebelde que goza del estatuto de beligerancia es titular de unos ciertos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional y, en este sentido, posee un cierto grado de subjetividad internacional, si bien ésta está destinada a desaparecer, bien una vez que la sublevación es sofocada, bien cuando la suerte final de la contienda bélica le es favorable a dicho grupo, que al establecer su autoridad sobre todo el territorio estatal pasaría a convertirse en gobierno general de facto.¹⁵⁹

a. Grupos Insurgentes y Beligerantes vs. Terroristas¹⁶⁰

Según Sorensen existen dos tipos de grupos irregulares que son protegidos por el Derecho Internacional en una lucha legítima contra un Estado. Unos son los grupos

¹⁵⁷ M. D. VELASCO. op. cit. p. 285

¹⁵⁸ “Por otro lado, siendo el reconocimiento de beligerancia un acto discrecional (lo que significa entre otras cosas que en principio no supone un juicio valorativo sobre la rebelión sino la pura aceptación de un hecho existente), rara vez se ha hecho uso de él en la práctica, y ello en una fase avanzada del conflicto, por lo general una vez que los rebeldes se han asegurado el control de una parte del territorio nacional y que las dos partes contendientes están en condiciones de ejercer los derechos de beligerancia...En particular el control territorial ha sido considerado por el I.D.I. (Annuaire, 1900: 229) como una condición esencial de este tipo de reconocimiento, a fin de que el mismo no sea por acto de injerencia en asuntos internos del Estado en el que el conflicto bélico se desarrolla. Por lo demás, y según advierte el autor citado el reconocimiento de beligerancia por parte de los terceros Estados se refiere a los aspectos “exteriores” del conflicto y, en este sentido, no vincula al gobierno en el poder y no afecta a las relaciones bélicas entre las dos partes beligerantes (no tiene, en concreto, ninguna incidencia directa sobre la conducción de las hostilidades o sobre la protección de las víctimas potenciales, cuestiones éstas que constituyen el objeto esencial del Derecho Humanitario)”. M. D. VELASCO. op. cit. p. 285

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ En Colombia se pueden distinguir entre diferentes tipos de grupos irregulares armados:

“In recent decades, three different types of nonstate subversive organization—guerrillas, paramilitary groups, and drug mafias—have been pitted in violent conflict against each other, the government, or both.” Tomado de: LAVERLE BERRY ET AL. “NATIONS HOSPITABLE TO ORGANIZED CRIME AND TERRORISM”. A Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress under an Interagency Agreement with the United States Government. Octubre 2003. http://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/Nats_Hospitable.pdf Fecha de consulta: 18 de Abril 2011.

insurgentes. Una insurrección se da cuando un grupo se alza contra el gobierno, aunque éste mantenga el poder mientras el gobierno “conserva el poder para dominar la situación y tenga la capacidad de compensar cualquier daño que los insurgentes pudieran causar a otro Estado”¹⁶¹. Sin embargo, cuando este conflicto, ya no es localizado en una pequeña área, sino que los insurgentes ocupan gran parte del territorio y “conducen sus hostilidades de acuerdo a las reglas de la guerra, a través de grupos organizados que actúan bajo una autoridad responsable”, se convierten en beligerantes.¹⁶² Según el Instituto de Derecho Internacional para un grupo ser beligerante deben reunirse tres condiciones¹⁶³:

- a) Que no se haya conquistado el territorio en búsqueda de la separación de un estado.
- b) Que no se reúnan los características de un Gobierno regular establecido, especialmente exigiendo “soberanía”.

¹⁶¹ M. SORENSEN. op. cit. p. 274

¹⁶² *Ibidem*.

En el mismo sentido el Instituto de Derecho Internacional ha desarrollado hace mucho tiempo ya, un criterio bajo el cual se reconoce “idealmente” el status de beligerancia a un grupo armado que se ha sublevado dentro de un estado:

“4347 El Instituto de Derecho Internacional examinó detenidamente esta cuestión y elaboró por fin, en 1900, un Reglamento sobre la guerra civil en cuyo artículo 8 se enuncian tres condiciones que permiten determinar si hay realmente guerra civil y, por lo tanto, la posibilidad de que un tercer Estado reconozca la beligerancia de los insurrectos. Este artículo reza como sigue:

“Las terceras Potencias no pueden reconocer a la parte sublevada la condición de beligerante:

1) si no ha conquistado una existencia territorial propia por la posesión de una parte determinada del territorio nacional;
2) si no reúne las características de un Gobierno regular que ejerce efectivamente, sobre dicha parte del territorio, los derechos evidentes de la soberanía;

3) si la lucha no la libran, en su nombre, tropas organizadas sometidas a la disciplina militar y que se ajustan a las leyes y costumbres de la guerra” [9].

4348 Todos los trabajos del Instituto tienen valor doctrinal. Además, según el propio artículo, los terceros Estados no están obligados a reconocer la beligerancia en el caso hipotético de que se cumplieran las condiciones antes enumeradas. Estos últimos conservan la entera libertad de pronunciarse al respecto e incluso de retractarse posteriormente si lo consideraran oportuno [10].

4349 La institución del reconocimiento de beligerancia ha resultado sumamente difícil de aplicar en la práctica y ha dado lugar a numerosas controversias, que no analizaremos aquí [11]. No obstante, esta breve reseña histórica nos ha parecido necesaria, por un lado, porque el reconocimiento de beligerancia ha constituido una primera etapa en la reglamentación de los conflictos armados no internacionales y, por otro, porque se la invoca a menudo, equivocadamente, como una consecuencia de la aplicación del artículo 3 común y del Protocolo II. Además, también se confunden con frecuencia los efectos jurídicos del reconocimiento que emana del Gobierno establecido y los del reconocimiento por parte de terceros Estados.”. Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949. Tomado de:

http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/950B5D7D9CEA18B2C1256E2100501C7D?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody7. Fecha de Consulta: 18 de Abril 2011.

¹⁶³ Existe discusión sobre estas categorías que más bien parecen estar relacionadas con problemas internos de seguridad de cada país, pero aplican tanto nacional como internacionalmente.

- c) Que la lucha no libre en su nombre “tropas organizadas sometidas a disciplina militar que se ajustan a las leyes y costumbres de la guerra”

En consecuencia es impropio decir que un grupo insurgente o beligerante existe como sujeto de DIP, al cual deban conferirse derechos de beligerante”¹⁶⁴.

En la práctica, sin embargo, los otros Estados pueden manejar – y de hecho lo hacen – sus relaciones con tales insurgentes de acuerdo con las reglas del derecho internacional que rigen la neutralidad y la beligerancia, convirtiendo así a los insurgentes en sujetos de algunas de las reglas del derecho internacional, y hasta ese límite en sujetos del derecho internacional.¹⁶⁵

Cuando algunas de las condiciones de la “beligerancia” no se reúnen, entramos a hablar de lo que Ecuador llamaría “grupos irregulares” y lo que Colombia cataloga como “terrorismo”. Sin embargo, este “reconocimiento”, ¿Cambia realmente el escenario bajo las normas de DIP? ¿Elimina la protección del Convenio de Ginebra para estos individuos?

b. Terrorismo vs. Delincuencia Organizada

Según el Art. 38.b del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹⁶⁶, una fuente de DIP es el derecho consuetudinario internacional. A ello podemos agregar que en el Caso Nicaragua vs. EEUU, la Corte recalcó que a falta de normas explícitas, tratados específicos, la costumbre internacional constituye fuente de derecho válida. Es así que uno de los temas donde se ha visto una gran cooperación de los estados en la comunidad internacional es en la lucha contra el crimen organizado. Organizaciones como INTERPOL han desarrollado prácticas más o menos estandarizadas al respecto¹⁶⁷. Antes de entrar a detallar las diferencias entre el terrorismo y la

¹⁶⁴ M. SORENSEN. op. cit. p. 274.

No obstante, según Sorensen, éste status debe primero ser reconocido por el Estado para surtir efectos entre las partes en conflicto. La postura opuesta es que no se requiere este reconocimiento sino que basta con que el grupo reúna los requisitos para ser un grupo beligerante. Cabe recalcar que la Convención...y/o la práctica consuetudinaria de los estados es que efectivamente se requiere el reconocimiento por parte de un estado de la “beligerancia” de un determinado grupo.

¹⁶⁵ *Ibidem*. p. 275

¹⁶⁶ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Tomado de: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>. Fecha de consulta: 18 de Abril del 2011.

¹⁶⁷ Véase: <http://www.interpol.int/Public/ICPO/Governance/SG/HistoryEs.pdf>

delincuencia organizada debemos recalcar que el primer fenómeno lo comprendemos como un crimen internacional, mientras que el segundo se refiere a crimen transnacional. A continuación explicamos por qué.

c. Diferencias entre Crimen Internacional y Crimen Transnacional¹⁶⁸

Crimen Internacional

Elementos:

1. Los delitos internacionales se van creando a través del derecho internacional consuetudinario¹⁶⁹.
2. Afectan la paz y seguridad internacional, a pesar de que sus efectos inmediatos se vean en tan solo determinados países.¹⁷⁰
3. El principio de la universalidad aplica. Es decir sin importar nacionalidad o procedencia del responsable de estos delitos, pueden ser juzgados en cualquier lugar por ser un peligro o amenaza para la humanidad¹⁷¹.
4. La reacción principal ante el crimen internacional es que la comunidad internacional busca actuar a través del Consejo de Seguridad de la ONU, tal como lo hizo por ejemplo al crear el Tribunal Penal Internacional para Rwanda¹⁷².

Cabe recalcar que algunos aspectos mencionados obedecen a una realidad de los sesentas y setentas. Hoy en día cada región cuenta con mecanismos de acción propios

¹⁶⁸ Entrevista efectuada el 10 de Diciembre al Dr. Albert Minor Amado, Miembro de la American Bar Association, Director del programa de la ABA Rule of Law Initiative, Justicia Penal Ecuador.

¹⁶⁹ “First, international crimes are created by customary international law, resulting from the desire of nations to conform to a consistent practice of and respect for legal obligations. Customary law binds nations in the absence of a treaty or convention in such a manner that a “state cannot opt out of its duty to conform to a general international law.” It imposes upon all nations a moral imperative and a shared sense of deeply rooted values”. L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁷⁰ “Even if they occur in a few nations, the immediate and direct effect of international crimes endangers the well being of the world as a whole and threatens the international peace and security of mankind”. L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁷¹ “In international crime, the universality principle applies. It is the principle of law that “permits a state to exercise jurisdiction over perpetrators of certain offenses considered particularly heinous or harmful to mankind, regardless of any nexus the state may have with the offense, the offender, or the victim”. L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁷² *Ibídem*.

que no requieren acudir al Consejo de Seguridad para que tutele o decida sobre un crimen internacional. Delitos de lesa humanidad pueden ser juzgados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o pueden ser perseguidos por la OTAN (tal como la invasión a Irak que no fue realizada a través del CS de las UN), el Grupo de Río y la UNASUR atienden problemas de seguridad regional en América Latina, etc.

Crimen Transnacional

Elementos:

1. Se relaciona a intereses individuales de los estados: sus fines políticos, sociales, y económicos¹⁷³, buscando qué tan afectados se han visto estos intereses: “assertions about the harm caused to these interests”¹⁷⁴.
2. El efecto que podría tener un crimen transnacional en la paz y seguridad internacional es nada más un resultado “indirecto y colateral”¹⁷⁵.
3. La jurisdicción está limitada en los crímenes transnacionales.¹⁷⁶
4. El crimen transnacional afecta intereses particulares, mientras que el crimen internacional busca afectar a toda la comunidad internacional.¹⁷⁷

De estas cuatro características se desprende que los intereses afectados no justifican una intervención por parte del Consejo de Seguridad en los estados¹⁷⁸.

¹⁷³ “Alliances between insurgent groups pursuing political and ideological goals with drug traffickers were likely formed to destabilize the national economy. Such criminal organizations can be compared with major economic groups or enterprises that have an extensive logistical infrastructure. They are non-temporary, structured, powerful, anonymous, and discreet organizations that specialize in a variety of unlawful activities. A further feature of these organizations is they are in interaction with other criminal organizations and ordinary criminal groups.” QC PRÉFONTAINE E Y. DANDURAND. op. cit.

¹⁷⁴ L.E. NAGLE. op. cit.

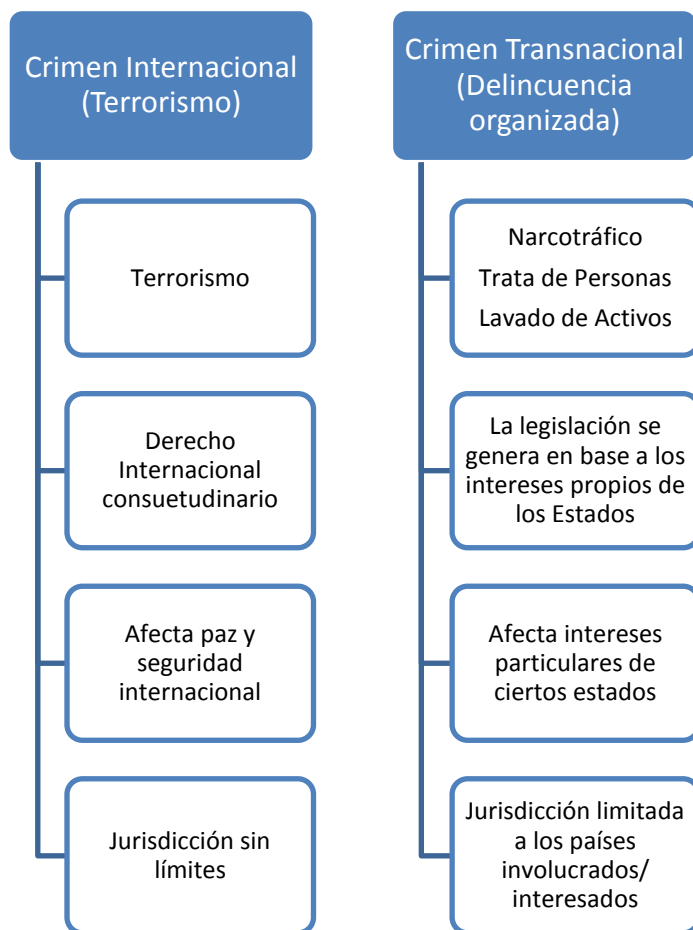
¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ “Transnational crimes apply a limited extraterritorial jurisdiction. To exercise this jurisdiction, there is regard for where the crime is committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator and/or the nationality of the victim; if any or all of these are met the authority to punish such crimes emerges under domestic law.” L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁷⁷ “Transnational crimes address private injuries, while international crimes focus on international injury to the international community as a whole. So, when we seek to obtain jurisdiction for transnational crimes, it seems that states ought to establish a link between the crime and the state in order to exercise that territorial jurisdiction. In contrast, with international crimes, there is no need for that specific link”. L.E. NAGLE. op. cit.

¹⁷⁸ “The interests imperiled by transnational crimes and the possible effects that such crimes may have on peace and security, do not justify a legitimate intrusion on nations’ sovereignty”. L.E. NAGLE. op. cit.

A manera de resumen, podemos ver a continuación las diferencias entre crimen internacional (terrorismo, delitos de lesa humanidad, genocidio, etc.) y crimen transnacional (narcotráfico, trata de personas, lavado de activos):



No obstante de las diferencias señaladas, desde el siglo 19 se empiezan a ver alianzas entre movimientos políticos revolucionarios y grupos irregulares armados.¹⁷⁹ Es claro que muchas veces las diferencias arriba señaladas son opacas y es entonces que se confunden ambos conceptos que parecen idealmente identificables y separables:

The once distinct line between organized crime and terrorism is blurring rapidly, and this development is creating new challenges for the U.S. and its allies in the War on Terrorism. It may seem like a marriage of strange bed fellows. After all, the business of organized crime is business, and the style of the mafia is to keep a low a

¹⁷⁹ W. LAQUEUR citado en H.J. ALBRECHT, op. cit. p. 28.

profile as possible as they build their illicit business. Terrorists, on the other hand, seek a high profile so they can instill fear and insecurity in pursuit of their objectives.¹⁸⁰

Es así que la globalización ha permitido que el crimen organizado y el terrorismo “unan fuerzas”, y las FARC es un ejemplo claro de ello. Desde 1990 las FARC se ha involucrado más en el tráfico de drogas, protegiendo cultivos y procesando droga en los territorios en su control. El gobierno estadounidense estima que en el año 2000, las FARC recibía una ganancia de más de \$400 millones de dólares r tráfico de drogas.

La “Lucha contra el terrorismo” ha cambiado en la comunidad internacional: creando un nuevo paradigma estratégico. Se deben atacar los vínculos entre la delincuencia organizada y el terrorismo sean financieros, de inteligencia, etc.

B. Implicaciones Jurídicas de la lucha contra el Terrorismo Internacional

1. Relación Entre el DIP y la lucha contra el Terrorismo

El DIP ha buscado luchar contra el terrorismo a través de los principios plasmados en la Carta de la ONU y la práctica de los estados con respecto al uso de la fuerza. No obstante la Carta de las Naciones Unidas y los demás tratados en la lucha contra el terrorismo no han sido suficientes en lo que respecta a esta lucha; analizaremos a continuación los motivos de esta problemática¹⁸¹.

El primer dilema de Derecho Internacional al que nos enfrentamos es la ausencia de un marco jurídico “compreensivo” que permita combatir el terrorismo. En la actualidad se han firmado varios tratados que condenan actos terroristas de diversa índole, incluso marítimos. No obstante, no se ha logrado crear un tratado o una resolución de Consejo de Seguridad mediante la cual: primero, se defina a terrorismo

¹⁸⁰ Dangerous Alliance: Terrorism and Organized Crime. Tomado de: <http://www.globalpolitician.com/23435-crime>

¹⁸¹ The war on terrorism has disposed some cracks in the foundation of International Law, a series of deficiencies in international law were demonstrated by the attacks of September 11. These include, but are not limited to a) The absence of a comprehensive international legal framework to address terrorism; b) The absence of adequate international criminal law infrastructure to address massive crimes against humanity and/ or attacks of war, particularly by non-state actors; and c) the absence of sufficient international legal mechanisms for regulating monitoring, prosecuting, and punishing non-state actors; and d) The absence of international policing capacities and adequate cooperative arrangements to undertake intelligent gathering and crime prevention at the international or multilateral level”. M.R. HASSANIEN. “International Law Fights Terrorism in the Muslim World: A Middle Eastern Perspective”. Denver Journal of International Law and Policy. 2008.

claramente (permitiendo atacar el problema); segundo, autorice la lucha (armada) contra el terrorismo sin necesidad de acudir antes al C.S. de la ONU. Las barreras a la implementación de un concepto universal de terrorismo las hemos ya estudiado al iniciar el presente capítulo. No obstante, aunque el concepto puede ser importante en el marco de la lucha mundial, no necesariamente es así en el mundo multilateral regional y peor en el bilateral. Ejemplo de ello, son la OTAN, UNASUR, el convenio GAFISUD, entre otros. Asimismo existen convenios bilaterales que no definen el terrorismo pero que en la práctica se ejecutan con óptimos resultados¹⁸². En consecuencia surge la siguiente duda: cuál es el verdadero valor del concepto de terrorismo, a quien le sirve, es imprescindible para un resultado efectivo?

En DIP no se puede acudir al uso de la fuerza a excepción de casos de legítima defensa o amenazas contra la paz y seguridad internacional (en este último caso es el C.S. el que interviene utilizando fuerzas militares de los países miembros de la ONU). Sin embargo, la falta de un mecanismo coercitivo para reprimir usos ilegales de la fuerza en el DIP¹⁸³, ha provocado que los estados respondan de forma unilateral ante amenazas de seguridad internacional¹⁸⁴; con mayor razón cuando los países afectados no encuentran apoyo por parte del C.S. en su lucha:

Failure to build a transnational mechanism to suppress international terrorism may result in provoking unilateral responses by the victim States. In the absence of effective measures sanctioned by international law, the victim State often breaches the law itself under the pretence of self-defence, by resorting to methods sometimes similar to the ones it denounces¹⁸⁵.

Como consecuencia se han visto innumerables violaciones de normas de DDHH y Derecho Internacional Humanitario. De lo dicho se desprende que la falta de una convención universal sobre terrorismo es un problema que debe ser solucionado

¹⁸² Véase el Cap. IV del presente trabajo sobre el Convenio bilateral entre España y Francia para realizar operaciones transfronterizas en la lucha contra el terrorismo.

¹⁸³ No obstante nuestro criterio es que no debe asimilarse al CS como una policía internacional por dos motivos: uno de orden político, ya que los miembros del CS nunca podría ponerse de acuerdo sobre quién atacar; otro de orden práctico, es mucho más eficiente (por conocimientos, recursos, etc.) que cada región se encargue de cubrir sus necesidades en materia de seguridad.

¹⁸⁴ Tal es el caso de la invasión de Iraq por parte de EEUU para acabar con el régimen de Hussein.

¹⁸⁵ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.33

por el DIP, aunque sin un mecanismo de coerción de las decisiones del C.S. o de cualquier organismo internacional a cargo, no se podría implementar dicha convención si existiera. No obstante, hay más violaciones a los DDHH por parte de los Estados que de grupos terroristas. Irak, Irán, Libia, y Chile, entre otros: son países que un momento de la historia han cometido muchos más crímenes de estado incluso con acciones directas o indirectas de apoyo al terrorismo nacional e internacional. Como consecuencia se mantiene una duda: ¿podría crearse una normativa que serviría para luchar contra el terrorismo de Estado? ¿Qué mecanismos coercitivos incluiría y qué tan aplicables y legales serían? ¹⁸⁶

El segundo problema de DIP sobre la lucha contra el terrorismo es la ausencia de una infraestructura que permita confrontar militarmente actores no estatales que comenten delitos internacionales, tales como los tipificados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las masacres de Rwanda, Srebrenica, Somalia (entre las más importantes) todas constituyeron crisis humanitarias en las cuales el C.S. no logró intervenir utilizando la fuerza para evitar innumerables y macabros exterminios de poblaciones enteras. Tomando en cuenta que el terrorismo es diferente a cualquier otra amenaza de seguridad, el marco jurídico e institucional a nivel internacional no está adaptado para afrontarlo: “States have to operate under difficult circumstances which often are not the same as those presupposed by the definition of a lawful action under international law”.¹⁸⁷

Más aún, a pesar de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha autorizado la ocupación de varios estados en crisis humanitaria, los soldados de cascos azules de la ONU, nunca han disparado una bala para evitar las matanzas en estos

¹⁸⁶ “[...] los perpetradores o instigadores de actos de terrorismo pueden incluir gobiernos así como a particulares y grupos que pueden actuar en forma independiente o con la dirección o el apoyo directo de Estados. El “terrorismo de Estado” tiene una notoria historia en las Américas, donde muchos gobiernos han cometido secuestros, desapariciones forzadas y otras violaciones atroces de los derechos humanos de sus ciudadanos, a menudo bajo la consigna de la lucha contra el terrorismo;” Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la CIDH. Tomado de:

<http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011

Sobre elementos del terrorismo de estado véase el Caso Enrique Lautaro Arancibia Clavel en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/arancibia1.html>

¹⁸⁷ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p.203

casos. Sea porque su mandato no se los permite o porque la interpretación del mismo es restrictiva, ni en casos de crisis humanitarias se ha autorizado el uso de la fuerza a los cascos azules de la ONU¹⁸⁸. En consecuencia, la estructura del C.S. y el sistema internacional de seguridad colectiva no está funcionando en temas de terrorismo:

Parece que el problema fuese ajeno, que los ataques terroristas que afectan a la paz mundial y la seguridad internacional no fuesen una real amenaza al resto de países. Como si esto fuera poco, incluso donde existen grupos terroristas plenamente identificados y de los cuales se conoce su paradero, tales como Al Qaida, el C.S. no ha autorizado el uso de la fuerza para combatirlos. En contraposición lo que sí se ha dedicado a hacer es “condenar” cada acto terrorista después de que ha ocurrido y a “expresar” su solidaridad con los afectados, lo cual no constituye solución alguna. De manera que la conclusión es que el mecanismo de C.S. en la ONU no constituye una solución a las amenazas contra la paz y seguridad internacional, aunque ese es su mandato. El sistema internacional no está preparado para combatir al terrorismo. Así, es deber del DIP el lograr encontrar soluciones que superen las barreras políticas para poder atacar el problema. Se deben analizar soluciones razonables basadas en los errores pasados.

El tercer problema del DIP, muy relacionado al primero, es que no existen órganos que regulen, monitoreen, persigan y castiguen a los actores no estatales involucrados en terrorismo internacional: sean estos individuos o grupos de personas. Creemos primordialmente que a pesar de que la INTERPOL tenga una lista de personas buscadas y que el Comité Antiterrorismo (CTC por sus siglas en inglés) del Consejo de Seguridad condene las actuaciones de ciertos individuos por sus actividades terroristas y obligue a los estados a condenar fondos de supuestos terroristas, no existe un esfuerzo global por luchar contra el fenómeno. Son más bien los estados afectados los que impulsan estas luchas buscando protección, y los estados no afectados las evitan para no tener que pasar por las mismas amenazas de seguridad.

¹⁸⁸ Véase: Operaciones de paz de Naciones Unidas en http://www.cinu.org.mx/temas/paz_seguridad/pk.htm. Fecha de consulta: 18 de abril del 2011.

2. Terrorismo y Soberanía estatal

En el presente apartado no buscamos definir soberanía ni los elementos que la conceptualizan sino más bien exponer la relación entre Terrorismo y Soberanía en el DIP. Existen tres principios esenciales de Derecho Internacional relacionados a la soberanía de los estados cuando hablamos de la lucha contra el terrorismo¹⁸⁹:

- i. El principio de integridad territorial
Art. 2.4 Carta ONU
- ii. El principio de no intervención en asuntos internos de otro estado
Resolución A.G 1970 sobre Relaciones De Amistad entre los Estados, “now accepted as a definitive interpretation of the UN Charter”¹⁹⁰.
- iii. El principio de igualdad soberana entre los estados
Art. 2.1. Carta ONU

En primer lugar, el Artículo 1 de la Carta de la ONU señala que el propósito de esta organización es mantener la paz mundial. Como consecuencia de este principio los estados tienen la obligación de respetar la soberanía territorial de los demás estados y el derecho de hacer respetar su propia soberanía territorial. En general, podemos afirmar que ningún estado se opone a este principio. No obstante, pueden darse limitaciones con respecto a la soberanía territorial, como previamente explicamos a través de los excepcionales casos en los que se permite el uso de la fuerza en Derecho Internacional¹⁹¹. Cabe recalcar que estos usos de la fuerza no eliminan esta norma de *ius cogens*¹⁹², solo refuerzan la idea de que el territorio de cada estado no puede ser violado por hecho alguno.

¹⁸⁹ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 49

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Compartimos el criterio de la Tesis de Katherine Gallegos de la USFQ que realmente en Derecho Internacional, la prohibición del uso de la fuerza se limita a la “al uso violento o agresivo” de la misma.

¹⁹² Véase: “Qualified Sovereignty and Jus Cogens as an International Grundnorm”
<http://respondeat.wordpress.com/2010/06/13/qualified-sovereignty-and-jus-cogens-as-the-international-grundnorm/>
Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

La internacionalización a mayor escala e incluso vía Internet del terrorismo como consecuencia negativa de la globalización ha cambiado el alcance del concepto de soberanía territorial¹⁹³. Cada vez es más difícil combatir a los grupos irregulares que se encuentran recibiendo fondos de otros países o se encuentran cooperando con grupos terroristas en otros estados. Como consecuencia, a mayor terrorismo internacional, existe una menor soberanía de cada estado en una región.: “The domain reserved to the exclusive jurisdiction of the state is now quite small...”¹⁹⁴. Creemos que a medida que aumenta la cooperación de los estados para combatir el problema, la soberanía territorial se ve obligatoriamente afectada: operaciones conjuntas, cruce de fronteras, agentes encubiertos, etc.

La segunda expresión de soberanía que creemos de importancia clave resaltar es el principio de libre determinación mediante el cual los estados tienen la potestad de decidir sobre sus asuntos internos. Como consecuencia de este poder, ningún estado puede obligar a otro a tomar una u otra postura con respecto a un problema de carácter interno. Si bien la legislación ecuatoriana ha tipificado el delito de terrorismo en el Código Penal, bajo ningún concepto otros estados pueden influenciar su fiscalía o función judicial.^{195 196}. La línea de soberanía en estos casos se rompe cuando se identifican grupos terroristas internacionales que actúan dentro de varios estados. Es aquí cuando pasamos de terrorismo a terrorismo internacional y como consecuencia el problema deja de ser interno. En este sentido, la soberanía se ve afectada ya que se requiere de cooperación internacional para combatir a estos grupos. Es en este sentido que los estados flexibilizan su concepción de soberanía para poder atacar el terrorismo

¹⁹³ http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=295

¹⁹⁴ FERNANDO TESÓN citado por C. L. ARCENEUX Y D. PION-BERLIN “Transforming Latina America”. University of Pittsburg Press. Pittsburg; 2005. p.11

¹⁹⁵ Este principio se refiere a la doctrina de la jurisdicción doméstica que consiste en la prohibición legal de interferir en los mecanismos internos de una entidad de un estado ajeno. Véase M.N. SHAW. Op. Cit. p. 415

¹⁹⁶ Con la aclaración de que muchas veces los casos de terrorismo, como vimos más arriba, en el Ecuador tienen conexión más bien con grupos irregulares en otros países como Colombia e incluso México.

internacional. La medida en que lo hacen varía de estado a estado tomando en cuenta los intereses propios de cada uno¹⁹⁷.

Finalmente, debemos señalar el principio universal de Derecho Penal, bajo el cual la jurisdicción y competencia en un caso específico recaen sobre el estado en el que se cometió¹⁹⁸ un delito¹⁹⁹:

Primarily criminal jurisdiction rests in the State where the offence was committed. The territorial principle is a firmly established concomitant of the concept of State sovereignty, and for a number of reasons is regarded as the most fundamental form of jurisdiction.²⁰⁰

El principio parte de la igualdad soberana entre estados, recogida en el Art. 2.1 de la Carta de la ONU. No obstante, este principio entra en discusión cuando una conducta ilícita implica conductas, actores y/o consecuencias que involucran a más de un estado. Nacen entonces las preguntas de: ¿a qué estado soberano se ha afectado? ¿Qué remedios tiene para solucionar esta afectación? ¿puede hacerlo sin quebrantar la soberanía de otro estado?

De acuerdo a Shaw el principio territorial es una expresión de soberanía en la que se basan todos los derechos que un estado puede ejercer:

Thus, all crimes committed (or alleged to have been committed) within the territorial jurisdiction of a state may come before municipal courts and the accused if convicted may be sentenced. This is so even where the offenders are foreign citizens.²⁰¹

Si bien la doctrina y los organismos internacionales analizan todos estos principios de DIP, quedan muchos cabos sueltos que atar. La lucha contra el terrorismo no avanza a pesar de que los estados están de acuerdo en que bajo la Carta de la ONU y los tratados regionales sobre seguridad, debería combatirse cualquier amenaza a la paz y seguridad

¹⁹⁷ El escenario más importante para esta lucha en la actualidad ha sido la ONU es a través del CTC (Counter Terrorism Committee) que creó el Consejo de Seguridad tras el ataque terrorista a las Torres Gemelas en los Estados Unidos.

¹⁹⁸ Shaw comparte este criterio aunque considera que no es el único criterio a tomarse en cuenta para determinar jurisdicción de una corte para juzgar un delito. Principios como la nacionalidad o domicilio de una persona pueden ser relevantes. No obstante estos criterios son tomados en cuenta en muy pocas ocasiones.

¹⁹⁹ Opinión Disidente, Juez Guillaume en SCIJ. 2002. Congo v. Bélgica. ICJ Reports, 2002.

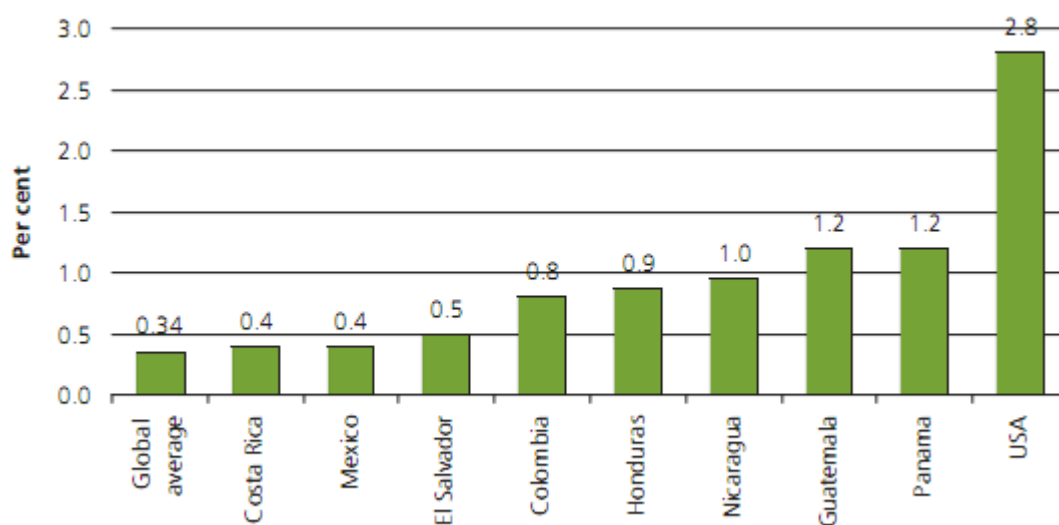
²⁰⁰ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 43

²⁰¹ M. N. SHAW. op. cit. p.580

de sus miembros: eliminar a todos los grupos armados irregulares, terroristas o como se los quiera llamar. Cabe preguntarse entonces, ¿porqué no se elimina el terrorismo? ¿Dónde están sus fortalezas? ¿Qué lo hace subsistir?

Una de las fortalezas del terrorismo y el crimen organizado es su financiamiento que proviene de una cadena de delitos concatenado: tráfico ilegal de drogas, la trata de personas y el lavado de activos²⁰². El cuadro abajo es auto-explicativo:

Fig. 9: Share of adults (aged 15 - 64) using cocaine in the last year, 2005 or latest year available



Source: UNODC Delta database estimations

203

Otra fortaleza son los canales de aprovisionamiento de los terroristas y el crimen organizado. Sobre todo, ¿quién fabrica las armas que los terroristas ocupan? ¿Dónde está el negocio? ¿Son acaso los países pobres los que están consumiendo drogas y produciendo armas?

Al final del día hay que preguntarse los países industrializados, ¿quieren eliminar el terrorismo realmente? Sin duda estamos estudiando una problemática que el DIP no puede combatir sin la cooperación de aquellos estados que sean consumidores de droga, vendedores de armas y bancos de los grupos terroristas y la delincuencia organizada.

²⁰² Entrevista efectuada el 10 de Diciembre al Dr. Albert Minor Amado, Miembro de la American Bar Association, Director del programa de la ABA Rule of Law Initiative, Justicia Penal Ecuador.

²⁰³ Tomado de: http://www.unodc.org/pdf/research/wdr07/WDR_2007.pdf. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011.

C. Organismos y Normas sobre Terrorismo

1. ONU

El Comité contra el Terrorismo que nació del Consejo de Seguridad (ambos organismos de los cuales hablaremos más adelante) divide la normativa contra el terrorismo en dos etapas históricas²⁰⁴:

- i. Antes del 11 de Septiembre del 2001
- ii. Después del 11 de Septiembre

Basados en esta división, existieron varios instrumentos internacionales que combatían el terrorismo mucho antes de la fecha mencionada, los cuales no eran necesariamente muy efectivos:

Prior to the adoption of resolution 1373 (2001) and the establishment of the Counter-Terrorism Committee, the international community had already promulgated 12 of the current 16 international counter-terrorism legal instruments. However, the rate of adherence to these conventions and protocols by United Nations Member States was low.²⁰⁵

Posterior a la catástrofe de las Torres Gemelas, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1373 en el año 2001 que creó el Comité contra el Terrorismo: llamando a los estados a firmar los tratados que buscan combatir el terrorismo. Hoy en día al menos dos tercios de los miembros de la ONU han firmado o ratificado al menos 10 de los 16 instrumentos internacionales vigentes al respecto, y no existe actualmente ningún país que no haya firmado al menos uno de estos tratados.²⁰⁶

En el 2005 se enmendaron algunos de estos instrumentos y se aprobaron dos Protocolos adicionales:

In 2005, the international community also introduced substantive changes to three of these universal instruments to specifically account for the threat of terrorism; on 8 July of that year States adopted the Amendments to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, and on 14 October they agreed to both the

²⁰⁴ Véase: "International Laws". Counter Terrorism Committee. <http://www.un.org/en/sc/ctc/laws.html>. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ Ibidem.

Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation and the Protocol of 2005 to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf.²⁰⁷

a. Breve Resumen de los Instrumentos Internacionales que hacen Referencia al Terrorismo

En el presente apartado hemos resumido de forma muy sucinta los instrumentos internacionales en materia de terrorismo. No pretendemos hacer un análisis de todas las normas sino más dejar sentadas las bases legales para la lucha contra el terrorismo y así también evidenciar sus vacíos.

Las primeras normas sobre terrorismo en el DIP tienen mucho que ver con una manifestación “post guerras” en la cual se intentó aumentar las ofensas referentes a naves aéreas: especialmente secuestros a nivel internacional: Convención de Tokyo 1963; Convención de la Haya 1970; Convención sobre Prevención y Castigo a los Crímenes contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluyendo Diplomáticos 1973; Convención de la ONU contra la Toma de Rehenes de 1979; Convención de la Organización Marítima Internacional (IMO) para la Eliminación de Actos Ilegales contra la Seguridad de la Navegación Marítima” de 1988. (Higgins & Flory 51-53). A nivel Regional, se aprobaron también ciertos instrumentos en este sentido: Convención de la Organización de Estados Americanos de 1971 y la Convención Europea para la Eliminación del Terrorismo de 1977²⁰⁸.

Queremos enfatizar en el hecho de que ninguna de estas convenciones define terrorismo o actos terroristas, ni los penaliza²⁰⁹. Actualmente existen más de 10 instrumentos internacionales sobre todo tipo de temas relacionados directamente con el

²⁰⁷ Véase: “International Laws”. Counter Terrorism Committee. <http://www.un.org/en/sc/ctc/laws.html>. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011

²⁰⁸ El caso del Acuerdo Schengen en Europa es de suma importancia para el presente trabajo. El mismo será analizado en el siguiente capítulo referente a la persecución en caliente.

²⁰⁹ In general, the Conventions have been responses to particular problems such as hijacking or attacks on diplomats, but there is now a sufficient number of such conventions for it to be possible to isolate trends and perhaps to draw some conclusions about the way they have influenced the development of the customary international law on jurisdiction.” Tomado de: R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 43

terrorismo²¹⁰. Hemos enlistado la mayoría a continuación así como los organismos ejecutivos en la lucha contra el organismo.

a) Convenios a nivel mundial:

1. Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, hecho en Tokio el 14 de Septiembre de 1963
2. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970 (en inglés)
3. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (en inglés)
4. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988.
5. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, Nueva York, el 14 de diciembre de 1973.
6. Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.
7. Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada por la Asamblea General en Nueva York y Viena el 3 de marzo de 1980.
8. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.
9. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988
10. Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, hecho en Montreal el 1 de marzo de 1991.
11. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, adoptado en Nueva York el 15 de diciembre de 1997.
12. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999

b) Convenciones Regionales

13. Convención árabe sobre la represión del terrorismo, firmada en una reunión celebrada en la Secretaría General de la Liga de los Estados Árabes en El Cairo el 22 de abril de 1998 (entró en vigor el 7 de mayo de 1999)
14. Convención de la Organización de la Conferencia Islámica sobre la lucha contra el terrorismo internacional, aprobada en Uagadugú el 1º de julio de 1999

²¹⁰ Véase: http://www.un.org/partners/civil_society/docs/d-terror.htm. Fecha de Consulta: 19 de Enero 2011.

15. Convención Europea para la Represión del Terrorismo, concertada en Estrasburgo el 27 de enero de 1977 (entró en vigor el 4 de agosto de 1978)
16. Convención de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la prevención y represión de los actos de terrorismo encuadrados como delito contra las personas y actos conexos de extorsión de alcance internacional, concertada en Washington, D.C. el 2 de febrero de 1971 (entró en vigor el 16 de octubre de 1973)
17. Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo, aprobada en Argel el 14 de julio de 1999 (entró en vigor el 6 de diciembre de 2002)
18. Convención regional sobre la eliminación del terrorismo de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional, firmada en Katmandú el 4 de noviembre de 1987 (entró en vigor el 22 de agosto de 1988)
19. Tratado de Cooperación entre los Estados miembros de la Comunidad de Estados Independientes para Combatir el Terrorismo, hecho en Minsk el 4 de junio de 1999.
20. Convención Interamericana contra el Terrorismo, aprobada en Bridgetown el 3 de junio de 2002.
21. Protocolo por el que se enmienda el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, aprobado en Estrasburgo el 15 de mayo de 2003.

c) Organismos que combaten Terrorismo

1. Interpol
2. Grupo de Acción contra el Terrorismo (GACT)
3. Grupo Acción Financiera Internacional (GAFI)
4. El Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Crimen²¹¹

A continuación resaltaremos algunos organismos en conexión con los temas que nos encontramos estudiando: específicamente cualquier instrumento que pueda relacionarse con la persecución en caliente de estos grupos irregulares.

2. Asamblea General de la ONU

La Asamblea General a ha aprobado varias resoluciones sobre terrorismo desde 1972 en adelante. En 1973 aprobó la Convención de Prevención y Castigo de Crímenes contra Personas Protegidas a nivel Internacional, incluyendo Agentes Diplomáticos y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979.

²¹¹ “[...]con oficinas en Viena, investiga las diferentes tendencias del terrorismo y asiste a los países en la capacitación y sobre todo en la prevención de actos terroristas. Esta oficina pertenece a la Dirección de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y la Prevención del Crimen.”. Tomado de http://www.un.org/partners/civil_society/docs/d-terror.htm. Fecha de consulta: 22 de Enero 2011

En Diciembre de 1994 la Asamblea General aprobó la Declaración sobre Medidas para Eliminar Terrorismo (A/RES/49/60) y posteriormente se promulgó una Declaración (A/RES/51/210) mediante la cual se creó un Comité Ad Hoc²¹² para elaborar una convención internacional para la eliminación de ataques terroristas y una convención para suprimir los actos de terrorismo nuclear, para complementar las convenciones ya existentes, así desarrollando un marco legal comprensivo que permita combatir el terrorismo. Anualmente el mandato de este comité ha sido revisado anualmente para mejorar sus labores.

En 1995 la ONU elaboró una “definición”, que a nuestro criterio no es operativa, que le ha servido al momento de aprobar resoluciones sobre la lucha contra el terrorismo:

[...] los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas (que) son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos”²¹³.

La realidad es que bajo este criterio países como Estados Unidos, Israel, entre otros entrarían también en la definición. De manera que esta definición no ha servido mucho.

Posteriormente los estados miembros redactaron y firmaron varios instrumentos para la lucha contra el terrorismo buscando regular temas de bombardeos terroristas (1997), para suprimir el financiamiento de terroristas (1999), y para la eliminación de actos de terrorismo nuclear. A continuación se adoptó un instrumento en Abril del 2005, “and opened for signature on 14th September 2005 the first day of the General Assembly’s World Summit. During that three-day high-level meeting, it was signed by 82 Member States”.²¹⁴ Finalmente, a principios del 2011, se aprobó por la AG la Resolución 65/34 el 10 de Enero del 2011 (A/RES/65/34).

²¹² Dentro del mandato del Comité Ad Hoc, se han seguido discutiendodo desde el 2000 (sin mucho éxito), posibles borradores de un convenio sobre terrorismo internacional.

²¹³ Véase la Declaración de la ONU sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, anexa a la Resolución 49/60 de la Asamblea General, documento A/RES/49/60 (17 de febrero de 1995), artículo 3.

²¹⁴ Véase: “International Laws”. Counter Terrorism Committee. <http://www.un.org/en/sc/ctc/laws.html>. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011

Previo al ataque del 11 de Septiembre del 2001 en Nueva York, la Asamblea General había aprobado las siguientes resoluciones en la lucha contra el terrorismo: AG Res.49/60; 50/53; 51/210; 52/165; 53/108; 54/110; 55/158 sobre Medidas para eliminar el terrorismo internacional. Tras el ataque de las Torres Gemelas en el 2001, la AG aprobó la Resolución 56/1 en la cual se condenaron estos actos y solicitó “cooperación internacional para prevenir y erradicar los actos de terrorismo”²¹⁵. Posteriormente la Asamblea adoptó varias resoluciones importantes:

General Assembly Resolutions relevant to the Global Counter-Terrorism Strategy²¹⁶

Date	Symbol	Description
2008-09-15	<u>A/RES/62/272</u>	Reaffirming the Global Counter-Terrorism Strategy
2006-09-20	<u>A/RES/60/288</u>	Adopting the Global Counter-Terrorism Strategy

3. Consejo de Seguridad de la ONU

De acuerdo a Marks, el marco general de la lucha contra el terrorismo internacional está regulado en el Art. 2 de la Carta de la ONU:

The traditional paradigm of international law governing the use of force against presumed authors of terrorist acts and governments that support them is governed by article 2 (4) of the Charter on the use of force, Chapter VII on peace enforcement and Article 51 on self-defense.²¹⁷

Basados en estos dos artículos resaltaremos el trabajo que ha desarrollado el CS en materia de terrorismo.

Desde la perspectiva de Tams, el uso de la fuerza contra el terrorismo se divide en dos etapas. Ambas etapas miran al Consejo de Seguridad en una lucha para combatir “amenazas contra la paz y seguridad internacional”, en base a su mandato según la Carta de la ONU. La primera etapa es la que se da desde la creación de la ONU en 1945 hasta 1980, período de tiempo en el cual no se vio un avance significativo ni en las

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ S.P. MARKS. op. Cit. 4

decisiones ni en el uso de la fuerza real de parte del Consejo de Seguridad para combatir amenazas o ataques terroristas²¹⁸. La segunda etapa se da desde 1980 en adelante. Para el autor a partir de esta década el Consejo de Seguridad empezó a tomar decisiones efectivas para autorizar o desautorizar el uso de la fuerza en contra de grupos terroristas. A estas dos etapas quisiéramos agregar una adicional: aquella señalada por la ONU, a partir del 11 de Septiembre del 2001. A continuación resaltaremos las principales características de las tres etapas.

Por un lado, son tres los rasgos importantes de la primera etapa: desde 1945 hasta 1980. En primer lugar, existía una concepción de los estados de que podían usar la fuerza al gusto para justificar un ataque contra terroristas: “Self-defence was the principal ground on which states relied to justify their use of anti-terrorist force”²¹⁹. En segundo lugar, los estados no creían que el terrorismo era un problema de envergadura: “yet within that regime the use of force against terrorism did not play a central role”²²⁰. En tercer lugar, se empezaron a desarrollar innumerables interpretaciones sobre los usos permitidos para el uso de la fuerza en base a la carta de la ONU, no obstante se seguía “creyendo”²²¹ que la legítima defensa era la única excepción a la prohibición del uso de la fuerza en el DIP intentando cada vez más limitarlo:

Self-defence as the only relevant exception allowing for unilateral force was accepted as a temporary right aimed at repelling armed attacks. Subsequent practice and jurisprudence, true to the drafters’ intention to minimize the availability of lawful force, construed this exception narrowly, and rejected attempts to maintain or introduce unwritten exceptions.²²²

En resumen, fue una etapa de conservadurismo en el tema del uso de la fuerza: se trataba de limitarla al máximo, principalmente tras las lecciones aprendidas en las dos guerras mundiales.

²¹⁸ C.J. TAMS. op. cit. p. 4

²¹⁹ *Ibidem*. p. 5

²²⁰ C.J. TAMS. op. cit. p. 7

²²¹ Aunque los estados practicaban el uso de la fuerza para combatir lo que consideraban terrorismo, predicaban que éste era el último recurso al que se debía acudir.

²²² C.J. TAMS. op. cit. p. 8

Por otro lado, la segunda etapa tuvo un rasgo principal: existió un mayor desarrollo de resoluciones que buscaban combatir el terrorismo internacional. No obstante ninguna de ellas definió terrorismo. Lo que hicieron las diversas resoluciones²²³ aprobadas antes del 2001 es básicamente penalizar delitos que constituyen actos terroristas tal como los conceptualizamos al iniciar este capítulo. No obstante existe una limitación práctica sobre las resoluciones del CS: la falta de mecanismos para hacer cumplir estas resoluciones. Más aún, ante la falta de una definición de terrorismo internacional (que permita castigar a cualquier persona perteneciente a uno de estos grupos) tampoco se ha podido procesar a nivel internacional a aquellos involucrados en estas actividades²²⁴:

Even while the “international state of emergency” triggered by the events of September 11 generated worldwide, extensive and severe legislation internationalizing a crime that is mainly “set deep within national borders”, acts of terrorism fail to merit ICC jurisdiction because the parameters of such acts remain undefined due to politics²²⁵.

En resumen, el Consejo de Seguridad no hizo mucho por combatir el terrorismo más que trabajar y apoyar convenciones internacionales para prevenir actos terroristas hasta el 2001.

Todo cambió cuando Estados Unidos fue directamente afectado por el terrorismo de una forma masiva y directa: el ataque del 11 de Septiembre del 2001²²⁶. Tras el ataque del 11 de Septiembre del 2001 se han adoptado varios instrumentos internacionales dentro del marco de Naciones Unidas con respecto a la lucha contra el

²²³ Entre ellas algunas de las resoluciones más importantes del Consejo de Seguridad estuvieron: Res. CS 1333 (2000), que exige a las autoridades de los talibanes proceder rápidamente a la clausura de todos los campamentos en que se entrene a terroristas; Res. CS 1269 (1999), condena inequívocamente todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, y llama a los Estados para que apliquen plenamente las convenciones internacionales contra el terrorismo en las que son partes; Res. CS 1267 (1999), exige que los talibanes entreguen sin más demora a Osama bin Laden a las autoridades competentes para ser enjuiciado.

²²⁴ Excepto por los convenios multilaterales o bilaterales, España-Francia; Colombia – EUA.

²²⁵ (Nagle Pandora’s Box 2).

²²⁶ “Pero adquieren también una especial relevancia las medidas de seguridad que en el ámbito de la política de transporte aéreo viene impulsando y aprobando la Comunidad Europea tras los ataques terroristas del 11 de septiembre del 2001” M. D. VELASCO. op. cit. p. 445.

terrorismo, que han sido de una importancia extrema por su contenido²²⁷. De nuevo, ninguno referente de forma expresa al tema que estudiamos en el presente trabajo. Aquí empieza la tercera y más importante etapa del trabajo del Consejo de Seguridad en el tema de terrorismo internacional. Ese mismo día el CS aceptó la resolución 1368 (2001) que busca eliminar todo tipo de apoyo para financiar el terrorismo.

A partir del 11 de Septiembre el CS aprobó varias resoluciones sobre terrorismo:

Security Council

<u>S/RES/1963 (2010)</u>	Mandate of the Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED) until 31 December 2013
<u>S/RES/1805 (2008)</u>	Mandate of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED) extended until 31 December 2010
<u>S/RES/1787 (2007)</u>	Extension of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED) mandate
<u>S/RES/1631 (2005)</u>	UN cooperation with regional organizations in maintaining international peace and security
<u>S/RES/1624 (2005)</u>	Prohibition of incitement to commit terrorist acts
<u>S/RES/1618 (2005)</u>	Condemnation of terrorist attacks in Iraq
<u>S/RES/1611 (2005)</u>	Condemnation of terrorist attacks in London
<u>S/RES/1566 (2004)</u>	Creation of working group to consider measures against individuals, groups and entities other than Al-Qaida/Taliban
<u>S/RES/1535 (2004)</u>	Creation of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED)

²²⁷ 2005 Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation; 2005 Protocol to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf; 2005 International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism

<u>S/RES/1530 (2004)</u>	Condemnation of bomb attacks in Madrid
<u>S/RES/1516 (2003)</u>	Condemnation of bombings in Istanbul
<u>S/RES/1465 (2003)</u>	Condemnation of bomb attack in Bogota, Colombia
<u>S/RES/1456 (2003)</u>	Declaration by Foreign Ministers on combating terrorism
<u>S/RES/1450 (2002)</u>	Condemnation of terrorist attacks in Kenya
<u>S/RES/1440 (2002)</u>	Condemnation of hostage taking in Moscow
<u>S/RES/1438 (2002)</u>	Condemnation of bombings in Bali
<u>S/RES/1377 (2001)</u>	Ministerial declaration on global effort to combat terrorism
<u>S/RES/1373 (2001)</u>	Creation of Counter Terrorism Committee (CTC)
<u>S/RES/1368 (2001)</u>	Condemnation of 11 September attacks against United States

228

Posteriormente, el 28 de Septiembre el CS aprobó la Resolución 1373 (2001) mediante la cual se estableció el Comité contra el Terrorismo dentro del Consejo. El Comité desde entonces ha tenido, relativamente, una importante influencia en la lucha contra el terrorismo a nivel internacional²²⁹.

4. Comité contra el Terrorismo

El mandato del Comité se encuentra en las Resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005) del CS. En el mismo se establece que este Comité debe encargarse de ayudar a la

²²⁸ Tomado de: <http://www.un.org/en/sc/ctc/resources/res-sc.html>. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011.

²²⁹ “The resolutions adopted by the Council in the aftermath of September 11, 2001, have been unequivocal in their condemnation of international terrorism and their characterization of it as a threat to international peace and security, which entitles the Council to exercise its Chapter VII powers. Resolution 1268 (2001), adopted unanimously on September 12, 2001, expressed the determination of the Council “to combat by all means threats to international peace and security caused by terrorist acts” and condemned “the horrifying terrorist acts which took place on 11 September 2001” as being, “like any act of international terrorism...a threat to international peace and security”. In resolution 1373 (2001), which was also adopted unanimously, the Council repeated that characterization and, acting under Article 41 of the Charter, went on to require States to take extensive measures against the perpetrators and States suspected of assisting them. In addition, meetings of the Security Council held at ministerial level in November 2001 and January 2003 adopted declarations on terrorism, which were again based on the characterization of international terrorism as a threat to international peace and security”. Tomado de: C. Greenwood. op. cit.

ONU a prevenir actos terroristas, a nivel nacional e internacional. Tiene un Directorio Ejecutivo que toma las decisiones del Comité y estudia la situación en los países afectados por el fenómeno del terrorismo, así como facilita ayuda técnica a los países que lo experimentan.

Dentro de su mandato, el Comité contra el Terrorismo debe buscar que: se criminalice el financiamiento del terrorismo; se congelen los fondos de las personas involucradas en actos de terrorismo; se niegue todo tipo de apoyo financiero a grupos terroristas; se elimine cualquier tipo de apoyo, sustento o salvaguardia para terroristas; los estados compartan información entre gobiernos sobre grupos o actos terroristas; cooperar con gobiernos para investigar y ayudar en la persecución arresto y extradición de aquellas personas involucradas en actos de terrorismo; criminalizar la asistencia activa y pasiva a los grupos terroristas²³⁰. Asimismo la Resolución 1624 (2005) del CS hizo un llamado a todos los miembros de la ONU para prohibir todo tipo de apoyo o ayuda a cualquier persona que pueda verse involucrada o ser culpable de tales “conductas”.

El Comité y su Directorio Ejecutivo trabajan de varias formas²³¹:

- a. Realizan visitas a países para monitorear su progreso en la lucha contra el terrorismo y evaluar el nivel de asistencia técnica que un país pueda requerir para hacerlo.
- b. Ayuda a gestionar el acceso de ayuda técnica, financiera o legal para países que lo necesitan en la lucha contra el terrorismo.
- c. Recolectar, sistematizar y organizar reportes de cada país sobre su situación con respecto a terrorismo para buscar soluciones a los problemas de los diferentes estados.
- d. Impulsar el uso de “mejores prácticas” en la lucha contra el terrorismo.

²³⁰ GAFI y GAFISUD son organismos encargados de la ejecución de las políticas de la ONU.

²³¹ Tomado de: <http://www.un.org/en/sc/ctc/>. Fecha de consulta: 14 de Febrero del 2011.

- e. Coordinar reuniones entre organismos internacionales, regionales y subregionales para evitar duplicar innecesariamente esfuerzos en la lucha contra el terrorismo y mejorar, así, el uso de recursos en la lucha.

Según la Resolución 1373, los estados están obligados a entregar anualmente un informe sobre la situación de terrorismo en su propio país²³². En el caso del Ecuador, se han entregado todos los informes²³³ desde que se aprobó la Resolución. Asimismo esta resolución incluía ciertos mandatos como:

- Tipificar como delito la financiación del terrorismo
- Congelar sin dilación los fondos de las personas que participen en la comisión de actos de terrorismo
- Denegar cualquier tipo de apoyo financiero a grupos terroristas
- Prohibir la provisión de refugio o de cualquier tipo de asistencia o apoyo a terroristas
- Intercambiar información con otros gobiernos en relación con cualquier grupo que cometa o se proponga cometer actos de terrorismo
- Cooperar con otros gobiernos a fin de investigar, detectar, arrestar, extraditar y enjuiciar a personas que participen en la comisión de dichos actos; y
- Tipificar como delito en la legislación nacional el suministro de apoyo activo o pasivo a quienes cometan actos de terrorismo y enjuiciar a las personas culpables de ese delito.²³⁴

Hasta el momento no se han cumplido efectivamente la mayoría de los mandatos. La pregunta es entonces, ¿dónde se depositan la mayor parte de estos activos de los terroristas y delincuentes internacionales y transnacionales? ¿Será que ello tiene una

²³² Tomado de: <http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/scres1373e.htm>. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011

²³³ Entrevista efectuada el 9 de Noviembre al Dr. Marco Albuja, Coordinador General Jurídico de la Cancillería ecuatoriana.

²³⁴ Tomado de: <http://www.un.org/es/sc/ctc/>. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2011

influencia en la falta de efectividad de esta resolución, del Comité contra el Terrorismo y de la ONU en general?²³⁵

5. OEA²³⁶

En un inicio la Carta de la OEA²³⁷ originalmente no establecía un mandato específico sobre la lucha contra el terrorismo²³⁸. Fue posteriormente, en el año 2002, que la Organización de Estados Americanos aprobó la Convención Interamericana contra el Terrorismo²³⁹. Por medio de la misma los estados contraían la obligación de aprobar leyes antiterroristas y de organizar un sistema para la lucha internacional contra el terrorismo. La Convención, en su Art. 15 numerales 2 y 3 recalca que la lucha contra el terrorismo no puede menoscabar la protección de los Derechos Humanos.

Además, a manera de resoluciones más bien declarativas y no operativas, la Asamblea General de la OEA sobre terrorismo ha aprobado las siguientes:

1. Resolución 1399 en el Periodo XXIV Ordinario de Sesiones 1996. Cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo.
2. Resolución 1492 en el Periodo XXVII Ordinario de Sesiones 1997. Cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo.
3. Resolución 1553 en el Periodo XXVIII Ordinario de Sesiones 1998. Cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo.
4. Resolución 1650 en el Periodo XXIX Ordinario de Sesiones 1999. Cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo.

De esta manera, si bien la OEA ha prestado atención cercana a los ataques y acontecimientos relacionados con el terrorismo no ha logrado establecer una agenda de

²³⁵ Tomado de: Departamento Tesoro EEUU. <http://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/tar2007.pdf>. Fecha de consulta: 17 Marzo 2011.

²³⁶ Véase: http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm. Fecha de consulta: 23 de Febrero 2011

²³⁷ Véase: http://www.oas.org/dil/esp/tratados/A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch12. Fecha de consulta: 19 de Enero 2011

²³⁸ Más tarde, la carta original de la OEA, suscrita en Bogotá durante la IX Conferencia (1948) y su protocolo de Buenos Aires (1974), obligan a los Estados a no recurrir al uso de la fuerza en sus relaciones internacionales, “salvo el caso de legítima defensa de conformidad o en cumplimiento de tratados vigentes”.

²³⁹ AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA EL TERRORISMO, (Aprobada en la primera sesión plenaria celebrada el 3 de junio de 2002.

trabajo concreta o un mecanismo de respuesta real al problema. La limitación más grande de este organismo es la falta de poder en temas de uso de la fuerza a nivel internacional: como señalamos previamente, según la Carta de la ONU, solo el Consejo de Seguridad puede ordenar en casos muy extremos el uso de la fuerza. De manera que de la OEA no hay mucho que esperar ni analizar más allá de declaraciones políticas condenatorias o una Convención sobre Terrorismo que no ha tenido

6. CAN

La Comunidad Andina de Naciones, sin poder coercitivo ni un mandato específico por luchar por la paz regional (sino más bien por la búsqueda de su integración) aprobó el “Compromiso para el Fortalecimiento de la Coordinación en la Lucha contra el Terrorismo y el Problema Mundial de las Drogas y los Delitos Conexos” el 12 de Marzo del año 2003²⁴⁰. El compromiso hace llamado a los países miembros a seguir cumpliendo con la normativa internacional que busca luchar el terrorismo, específicamente con mucho énfasis en las Resoluciones 1373 y 1465 del Consejo de Seguridad de la ONU, así como la Resolución 837 del Consejo Permanente²⁴¹ de la OEA. El compromiso afirma que los miembros de la CAN junto con otros países que firmaron el “compromiso” como Brasil o Panamá, buscarán cooperación y coordinación en el tema de la lucha contra el terrorismo. En esencia, la CAN no ha hecho nada sobre el tema. Creemos que esto se debe a que su mandato²⁴² no se lo permite aunque es probable que también sea porque la CAN no ha hecho mucho en ningún tema.

7. CIDH

El respeto de los DDHH y Derecho Internacional Humanitario a nivel Regional

Como lo ha expresado el Informe de la CIDH sobre Terrorismo y Derechos Humanos, el hecho de que no exista un “significado concreto” de terrorismo en el DIP, no quiere decir “que los Estados no estén sometidos a restricciones, en el marco

²⁴⁰ Véase: http://www.comunidadandina.org/documentos/dec_int/dec12-3-03.htm. Fecha de Consulta: 12 Marzo 2011

²⁴¹ Véase: <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res837.asp>. Fecha de Consulta: 15 Enero 2011

²⁴² Véase: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm>. Fecha de Consulta: 18 de Febrero 2011

del derecho internacional, en la configuración de sus respuestas a esa violencia”²⁴³. Más bien todo lo contrario: los instrumentos internacionales de DDHH y DIH reafirman la necesidad de respetar ciertos derechos básicos en estas circunstancias, independientemente del concepto de terrorismo que se maneje en cada situación:

18. [...] tal como se reconoce apropiadamente en el artículo 15 de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, las reacciones del Estado frente al terrorismo pueden estar reguladas independiente o concurrentemente por varios regímenes de derecho internacional, incluidos el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.²⁴⁴

El capítulo II de la Convención arriba mencionada, determina que el nivel de protección de derechos se da en función de la “la naturaleza y el grado de la violencia terrorista provoque o se manifieste”²⁴⁵:

- a. En una situación de paz, la aplicabilidad de la protección de los DDHH es plena.
- b. En una emergencia “que amenace la independencia o seguridad de un Estado”, se aplica el DI de los DDHH, “sujeto a toda derogación permisible, basada estrictamente en las exigencias de la situación”²⁴⁶.
- c. En conflicto armado, es decir en la lucha contra el terrorismo o cualquier grupo irregular armado: aplican el DI de los DDHH y el DIH, “pero en el cual las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos podrían tener que ser interpretadas a la luz del derecho internacional humanitario como *lex specialis* aplicable.”²⁴⁷

Sobre la aplicabilidad de las normas de DDHH y DIH tendremos la oportunidad de analizar más a fondo en el Capítulo III de nuestro trabajo.

²⁴³ Véase: Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la CIDH. Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Véase: Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la CIDH. Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011

Más aún, en este punto queremos recalcar en el hecho de que la definición de un acto o de una situación como terrorista “no afecta la aplicación de un régimen de derecho internacional en el cual, de acuerdo con las circunstancias, se satisfagan las condiciones de aplicación de dicho régimen.”²⁴⁸

8. Regulación Nacional

El Ecuador ha regulado el tema del terrorismo, por un lado firmando convenios internacionales y por otro lado promulgando normas nacionales²⁴⁹. No obstante, en lo que respecta expresamente al Código Penal, este tipifica de forma expresa el delito de terrorismo en su Artículo 160 y siguientes desde el punto de vista de los “actos terroristas” más no penaliza el hecho de pertenecer a un grupo “terrorista”. En el primero de los artículos se tipifica como delito todo tipo de actividad relacionada con armas que “con el fin de cometer delitos contra la seguridad de las personas o de los bienes.” A continuación, el Artículo 160.1 enumera tanto: distintos tipos de personas, circunstancias y actos que puedan involucrarse en actos terroristas. Cabe recalcar que la tipificación del delito parece estar directamente ligada a esta enumeración de características específicas:

1. Que se lo haga de forma individual o asociándose a otros;

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ Convenio para la represión de la financiación del terrorismo convención interamericana contra el terrorismo; Convención para prevenir y sancionar el terrorismo; Codificación de resoluciones superintendencia de bancos, libro 1-a; Codificación de resoluciones superintendencia de bancos, libro 2; Instructivo de reportes para prevención y detección lavado activos; Política de prevención institucional de lavado de activos; Convención internacional contra la toma de rehenes; convenio con Chile sobre indocumentados; Convenio cooperación entre policía de Ecuador y carabineros de Chile; Convenio de cooperación entre Ecuador y Ucrania; convenio para represión de actos ilícitos en la navegación marítima; status del personal militar de los Estados Unidos; tratado básico con la Federación Rusa; Tratado de cooperación y amistad con España; bases de contratación para explotación de campos marginales, 2006; Reglamento de programación de embarques de crudo; Reglamento para el transporte de crudo por el SOTE; protección marítima y portuaria; Reglamento de matrículas y régimen disciplinario espacios acuáticos; sistema de información de tráfico marítimo en aguas jurisdiccionales; Codificación de resoluciones superintendencia de bancos, libro 1-b; Convención sobre tráfico ilícito de armas de fuego; Carta Andina de promoción y protección de los derechos humanos; lineamientos de la política exterior común; normas para diferir el arancel externo común; Póliza de seguro por el transportador internacional por carretera; Convenio sobre marcación de explosivos plásticos para detección; Ley de extradición; Plan andino para la prevención de tráfico ilícito de armas; Reglamento orgánico funcional del ministerio de relaciones exteriores; Tratados de extradición entre Ecuador y España; Ecuador y Perú; víctimas por conflictos armados (protocolo II) sin carácter internacional; Código penal; Reglamento de la dirección nacional de prisiones; Reglamento de las nuevas unidades de Gestión de causas; Reglamento orgánico de la dirección de seguridad pública; Reglamento del seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT. Tomado de: www.lexis.com.ec. Fecha de consulta: 18 de diciembre 2010.

2. Como guerrillas u organizaciones, pandillas, comandas, grupos terroritas, montoneras o alguna otra forma similar;
3. Armados o no;
4. Pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc.

Si estas circunstancias se reúnen al cometer un delito contra la seguridad común de las personas o grupos de personas o de sus bienes, de cualquiera de las siguientes maneras:

1. Asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc.
2. Allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc.
3. Sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía;
4. Secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.;
5. Ocupando por la fuerza, mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquier naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc., con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas;
6. Atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios.

Entonces es un delito de terrorismo, aunque no esté tipificado con ese nombre de forma expresa en este artículo. No obstante, es necesario resaltar otros artículos que atacan más bien al terrorismo como fenómenos, por ejemplo: es delito portar un arma

sin autorización ni explicación alguna; también es delito que las personas que reciban o impartan instrucción militar sin estar autorizados legalmente, como el Art. 163.

Por último, los artículos 164, 165 y 166 hablan sobre: agresión terrorista y amenaza terrorista, sin definirla expresamente lo cual deja un vacío inmenso en la ley ya que al momento de buscar imputar a una persona culpable de terrorismo es muy difícil definir agresión terrorista o amenaza terrorista ante la ausencia del código del término. Pronto podremos ver cómo los fiscales y los jueces han manejado estos conceptos, basados en las imputaciones por supuesto terrorismo en el “Golpe de Estado” contra el presidente Correa en 2011²⁵⁰. Por lo pronto cabe señalar que el Ecuador no ha tipificado en sus normas internas al terrorismo “internacional”, de manera que su política internacional le da flexibilidad para que este tipo de categorizaciones se basen en los criterios más convenientes al estado ecuatoriano, caso por caso.

Conclusión

En el presente capítulo hemos analizado tres puntos principales: el concepto de terrorismo, la relación entre el DIP y la lucha contra el terrorismo internacional, y las normas de DIP sobre terrorismo. Este análisis ha arrojado tres consideraciones principales a tomar en cuenta en el estudio del terrorismo internacional:

1. Si bien no existe una definición internacionalmente reconocida, el concepto de terrorismo no es un obstáculo para luchar contra este fenómeno.
2. Existen numerosos dilemas sobre cómo afrontar el terrorismo en el sistema internacional: el uso legítimo de la fuerza; la necesidad de un órgano regulador con fuerza coercitiva; el respeto de los DDHH. Ninguno de estos problemas han sido resueltos aún en el DIP y quedan muchos obstáculos por superar, sobre todo a nivel político.

²⁵⁰ El 30 del septiembre del 2010, el Presidente Rafael Correa quedó atrapado dentro del Hospital de la Policía en Quito, tras enfrentarse con un grupo de policías inconformes que desde afuera acorralaron el Hospital. El gobierno calificó públicamente al incidente como “Intento Fallido del Golpe de Estado”, y actualmente la Fiscalía intentará acusar a los involucrados, bajo la pena de “terrorismo” según el Código Penal ecuatoriano. De esta manera tendremos la oportunidad de conocer cuál es el acercamiento que Ecuador le da al concepto de terrorismo y cómo lo maneja de forma interna.

3. La ONU se ha encargado de crear un marco jurídico importante para prevenir y penalizar actos terroristas. Muchas de las amenazas terroristas han sido reconocidas ya por los estados como delitos internacionales, penalizados por el DIP.

Sin perjuicio de lo señalado, aunque existe un marco jurídico que permite el analizar el terrorismo a nivel internacional con cierta perspectiva, la lucha contra el terrorismo no parece avanzar exitosamente. De este capítulo quedan más preguntas que respuestas: ¿El hecho de que no hay un criterio unánime del concepto de terrorismo y por ende no hay un mandato del CS para la lucha directa contra estos actos criminales, es una ventaja o desventaja? El hecho de que existan múltiples instrumentos internacionales, como demuestra nuestra investigación, no es suficiente en la lucha contra el terrorismo? ¿Por qué no avanza esta lucha? ¿Qué recursos permiten que grupos terroristas sigan creciendo a nivel mundial? ¿Quién fabrica sus armas, cómo funciona el negocio? Es que acaso, ¿sería más efectiva una convención para el terrorismo o una para el control de venta de armas? Y por último, ¿qué papel juegan los países industrializados como productores de armas y los mayores consumidores de droga en esta lucha? Por lo pronto podemos adelantar una respuesta: “Lo importante es el dinero, la salud va y viene”.

CAPITULO III

El Caso Angostura

El presente capítulo trata las cuestiones jurídicas más importantes de este trabajo. Hemos venido construyendo una base teórica para llegar al estudio del Caso Angostura y el tema de la persecución en caliente en el Derecho Internacional. A continuación explicaremos cómo está dividido el capítulo en dos secciones, que consideramos fundamentales al momento de estudiar la temática en cuestión.

Por un lado, analizaremos la violaciones de Derecho Internacional derivadas del Caso Angostura para lo cual hemos dividido esta sección en tres partes. La primera es el resumen de los hechos vistos de forma objetiva, y recogidos de varias fuentes noticiosas. La segunda está dedicada a analizar la posición de Ecuador en el conflicto, sus argumentos jurídicos y aquellas disposiciones del Derecho Internacional que apoyan esta postura. La tercera revisará los argumentos desde el punto de vista colombiano. En este sentido, hemos intentado recoger la mayor cantidad de declaraciones, documentos legales y publicaciones oficiales sobre el Caso Angostura para construir la posición de cada parte en conflicto.

Por otro lado, analizaremos los distintos aspectos jurídicos de la persecución en caliente dentro del Derecho Internacional: definición, elementos y regulación existente. Asimismo revisaremos el tema desde la perspectiva de medidas de confianza que los estados imparten en sus relaciones bilaterales y multilaterales. Finalmente resaltaremos en Derecho comparado las regiones en las que se han incorporado normas sobre persecución en caliente.

Por último señalaremos nuestra conclusión sobre lo ocurrido en el ataque de Angostura basados en el Derecho Internacional y la teoría expuesta sobre la persecución en caliente.

A. Violaciones de DIP en el Caso Angostura

1. Resumen de los Hechos

Basado en las versiones oficiales de ambas partes y tomando en cuenta el Reporte de la Comisión de la Organización de Estados Americanos que visitó Ecuador y Colombia, el breve resumen de los hechos es el siguiente:

- i.** El 1 de Marzo del 2008, alrededor de las 22h00 en la zona denominada Angostura²⁵¹ al norte del Ecuador, se realizó la Operación Fénix en la que Colombia destruyó un campamento de las FARC que se encontraba en territorio ecuatoriano. El bombardeo ocurrió desde helicópteros en territorio colombiano²⁵².
- ii.** Tras el ataque, en horas de la madrugada, entraron tropas del ejército colombiano y policía colombiana por helicóptero y también por vía terrestre, al territorio ecuatoriano²⁵³. Igualmente, miembros de la Fiscalía de Colombia entraron al Ecuador.
- iii.** Se llevaron varios cuerpos de guerrilleros incluyendo a un ciudadano ecuatoriano (Franklin Aislla), quien saldría vivo de Ecuador y luego asesinarían en Colombia. También tomaron algunos objetos entre ellos se dice que estaban un par de computadoras pertenecientes presuntamente a Raúl Reyes.
- iv.** El resultado del operativo fue 17 muertos de los cuales se identificaron a:
 - 14 guerrilleros colombianos de las FARC
 - 2 mujeres mexicanas
 - 1 ecuatoriano

²⁵¹ Las coordenadas no son exactas para las partes pero ambas conocen dónde ocurrieron los hechos con precisión.

²⁵² El Informe sobre Admisibilidad del Caso Aisalla ante la Comisión Interamericana de DDHH señaló como hecho no controvertido que “102. [...] miembros de las fuerzas armadas colombianas incursionaron en territorio ecuatoriano el 1 de marzo de 2008, estuvieron presentes en un campamento ubicado en Angostura, Ecuador”. Tomado de: www.cidh.org/annualrep/2010sp/EC-CO.PI-02ADM.SP.doc. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

²⁵³ Según Colombia, el ataque se realizó desde su territorio.

La operación permitió acabar con una figura muy importante de las FARC: Raúl Reyes. No obstante detonó la crisis política más importante de la última década en la diplomacia interamericana²⁵⁴.

- v. El Presidente Uribe, dio la orden para realizar el operativo, que fue planificado²⁵⁵, de acuerdo a lo afirmado en sus propias declaraciones y la información proporcionada por el alto mando militar colombiano²⁵⁶. Posteriormente se le comunicó al Presidente Correa sobre el incidente, como si hubiese existido una “persecución en caliente”. Uribe mintió en esta comunicación alegando que Colombia había sido atacado por las FARC; este hecho nunca fue desmentido por Colombia, ni siquiera ante la CIDH.
- vi. Se proporcionaron coordenadas al Ecuador para que su fuerza pública se desplace hasta el área. Cuando el ejército ecuatoriano llegaba a la escena de los hechos, aún se encontraban funcionarios colombianos en el área.
- vii. Tras el conocimiento de los hechos reales en Angostura por parte de Ecuador empieza la crisis política. Más adelante, tendremos la oportunidad de examinar hechos más detallados que cada parte ha expuesto para defender su posición ante la Crisis de Angostura. Cabe recalcar que muchas de las afirmaciones hechas por Ecuador, hasta el momento no han sido desmentidas por Colombia

En base a lo relatado surgieron posiciones/ tesis de las partes involucradas en el conflicto: argumentos de Derecho Internacional sobre la legalidad de los hechos. A continuación expondremos un análisis jurídico de los argumentos de ambos estados involucrados. En primer lugar se presentarán los argumentos del Ecuador y posteriormente los de Colombia. Por último resaltaremos algunas de las observaciones

²⁵⁴ G. Marcella. “WAR WITHOUT BORDERS: THE COLOMBIA-ECUADOR CRISIS OF 2008”. Strategic Studies Institute. Diciembre 2008.

²⁵⁵ “¿Cómo fue el operativo? No tienen que investigar. Planificado sí, como hemos planificado muchos operativos contra estos bandidos. Con un factor de incertidumbre, sí.” Tomado de: Declaración del Presidente Uribe ante el Grupo de Río en 2008. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

²⁵⁶ Tomado de: Memo interno proporcionado por la Cancillería del Ecuador sobre información proporcionada por el General colombiano Freddy Padilla de León al alto mando militar ecuatoriano.

realizadas por parte de la OEA, la Comisión Interamericana de DDHH y la UNASUR, organismos que manejan estos temas de seguridad regional.

Como premisa es necesario recalcar que existieron dos posiciones muy bien definidas tras la Operación Fénix: Colombia alegó su legítima defensa²⁵⁷ (apoyada por Estados Unidos), mientras que Ecuador denunciaba una violación de su soberanía. Es así que empieza el dilema entre soberanía y legítima defensa²⁵⁸, principios que se contraponen en este caso.²⁵⁹

2. Posición de Ecuador

Para algunos autores, el Ecuador ha tomado una posición de neutralidad con respecto al conflicto interno de Colombia: las FARC²⁶⁰. Con este antecedente Ecuador pretende no involucrarse en los problemas de seguridad del vecino del norte ya que el objetivo es que el terrorismo no afecte al país²⁶¹. Los argumentos ecuatorianos se basan en esta proposición²⁶².

No obstante de lo dicho, la Cancillería ecuatoriana afirma que la postura realmente no es evadir el conflicto, sino más bien, no injerir en asuntos internos de otro país, y la búsqueda de medios pacíficos para todos los conflictos.

²⁵⁷ El artículo 41.2 de los Artículos sobre Responsabilidad Estatal de la Comisión de Derecho Internacional²⁵⁷, prohíbe a los estados reconocer como “legal” a una violación seria de una norma de jus cogens, véase M.N. SHAW. op. cit. p. 118. También al respecto: “Por lo tanto, según el derecho internacional contemporáneo, los Estados no pueden aplicar medidas de fuerza en otro estado aun si la reclamación formulada, el interés protegido o el fin perseguido son perfectamente legales”, véase M. SORENSEN. op. cit. p.687.

²⁵⁸ “The United States supported Colombia’s right to self-defense, while Ecuador deplored the violation to its sovereignty. Thus the eternal dilemma of conflicting values in international relations: which is higher, non-intervention or self-defense?” Tomado de: G. Marcella. op. cit.

²⁵⁹ “[...] any coercive incursion of armed troops into foreign state embodies a tension between the right of a state that is the victim of an armed attack by nonstate terrorists, on the one hand, to exercise the unilateral right of self-defense, and the right of the state where those terrorists reside, on the other, not to be subject to the use of force as long as that state does not itself launch an armed attack.” Tomado de: A. WEINER. op. cit. p.7

²⁶⁰ La disyuntiva radica en si las Fuerzas Armadas Revolucionarias, ¿son el más grande conflicto de Colombia? O acaso lo es, ¿la lucha armada o la guerrilla en general o el terrorismo en particular o acaso el crimen transnacional organizado? Véase también: G. Marcella. op. cit. quien señala con claridad que, desde su punto de vista, las FARC son el real problema.

²⁶¹ “Since 2000 Ecuador has taken the principled position that Colombia’s conflict is to be solved by Colombians, that the FARC are irregular forces rather than terrorists. The international law distinction, argues Ecuador is that to call them terrorists would be intervention in the internal affairs of Colombia. Moreover to call them terrorists would risk reprisal by the FARC”. Tomado de: G. Marcella. op. cit.

²⁶² Cabe recalcar que gran parte de los argumentos han sido tomados del informe jurídico preparado por la Cancillería ecuatoriana para presentar frente a la Comisión encargada por la OEA para investigar el incidente: véase el Anexo I.

a. Violación a la Soberanía

1. Soberanía Territorial

En el Caso Isla de la Palma, en el que Holanda y Estados Unidos sometieron una disputa territorial a arbitraje internacional²⁶³, el Árbitro Max Huber señaló que la soberanía territorial es la condición necesaria para que una porción territorial sea parte de un estado en particular. En este sentido, existen dos aspectos de la soberanía uno positivo y uno negativo. El primer aspecto se refiere a la competencia o jurisdicción exclusiva de un estado sobre su propio territorio. El segundo se refiere a la obligación de los estados de no violentar los derechos de los demás estados²⁶⁴. De estos dos aspectos nacen disputas de distintas categorías: disputas sobre el status legal de un país²⁶⁵; disputas fronterizas entre dos o más estados²⁶⁶; luchas por autodeterminación por factores políticos, geográficos, etc.²⁶⁷; violaciones de espacio territorial, aéreo y marítimo.

En el aspecto positivo, el ataque de Angostura se refiere a este último tipo de disputa donde el cruce de Colombia de su frontera sur con Ecuador originó una violación del principio de soberanía territorial por dos razones: primero, la entrada de sujetos no autorizados al lado ecuatoriano de la frontera; segundo, en toda operación derivada de tal entrada: la contaminación de la escena, toma de evidencia sin previa solicitud a Ecuador, etc.²⁶⁸

En el aspecto negativo, uno de los argumentos de Colombia para justificar la Operación Fénix fue que el ataque con cohetes se lo hizo desde el lado colombiano de la frontera, pero no el ataque terrestre que se lo realizó en y desde territorio ecuatoriano como consta en los informes de la OEA. Creemos que el D.I.P. se ha encargado de

²⁶³ Tomado de: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf. Fecha de consulta: 15 de Marzo del 2011.

²⁶⁴ M.N. SHAW. op. cit. p. 412

²⁶⁵ Como por ejemplo Marruecos pretendió hacer con Mauritania. Véase M. N. SHAW. op. cit. p. 413

²⁶⁶ Como Somalia reclamaba el noreste y sureste de Etiopía. Véase M. N. SHAW. op. cit. p. 413

²⁶⁷ M. N. SHAW. op. cit. p. 413

²⁶⁸ “En este mismo sentido se manifestaría el T.I.J. en el asunto del Estrecho de Corfú al estimar que el respeto de la soberanía territorial entre Estados independientes “es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales” (CIJ, Rec. 1949: 35), y aún más recientemente, en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (C.I.J., Rec. 1986, pár.202”. Tomado de M. D. VELASCO. op. cit. p. 404

condenar cualquier actividad que realizada dentro de la jurisdicción de un estado pueda afectar la de otro²⁶⁹. Como bien lo señala Manuel Diez de Velasco, “Ante todo la soberanía territorial genera ciertas obligaciones con el objeto de garantizar los derechos de los demás Estados sobre sus respectivos territorios”²⁷⁰. Esto significa que independientemente de lo que un estado haga, se deben respetar los derechos de los demás estados en D.I.; Colombia no lo hizo al atacar territorio ecuatoriano²⁷¹.

El gobierno ecuatoriano se expresó en el Grupo de Río a través de su presidente Rafael Correa. Según la declaración de Correa, fue Uribe quien le indicó que había “emprendido una persecución en caliente” dentro del territorio ecuatoriano. Al ser informado de los incidentes, Ecuador movilizó helicópteros para ayudar a los policías colombianos a las coordenadas donde se había producido el incidente²⁷²; posteriormente se descubrió que este lapso fue utilizado por Colombia con el fin de ganar tiempo y poder salir del territorio ecuatoriano incumpliendo con lo establecido en la Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON²⁷³.

Por último, la Comunidad Internacional también apoyó los argumentos de la posición ecuatoriana²⁷⁴. El Consejo Permanente de la OEA²⁷⁵ condenó la violación de

²⁶⁹ “Pero trasciende también – desde una perspectiva o dimensión más positiva – la obligación para cualquier Estado de no sólo respetar los derechos que sobre su territorio puedan tener otros Estados, sino también de evitar causar perjuicios a otros Estados, y aun a la comunidad internacional, por actividades realizadas desde su propio territorio.” Tomado de: Tomado de M. D. VELASCO. op. cit. p. 405

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ “Todo lo que había dicho hasta ese momento Álvaro Uribe y el gobierno colombiano era una gran mentira, y era claro que se trataba de una acción planificada, no una persecución en caliente, y que se había violado la soberanía ecuatoriana”. Tomado de: Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río en el 2008. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

²⁷² “El primer helicóptero de nuestras fuerzas armadas que sobrevoló el lugar de la incursión colombiana en territorio ecuatoriano, avistó una patrulla policial colombiana y entró en contacto radial con el comandante de dicha unidad, el Mayor Castellanos, quien le reportó pertenecer a la patrulla antinarcóticos JUNGLA de la policía colombiana, estar efectuando una operación muy importante, y encontrarse rodeada por guerrilleros. Además solicitó “apoyo de fuegos” de las FFAA ecuatorianas para defenderse de los supuestos atacantes que los rodeaban.” Tomado de: Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río en el 2008. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

²⁷³ “[...] ganar tiempo para salir del territorio del Ecuador, como efectivamente lo hicieron, sin entregarse a las fuerzas ecuatorianas según establece la Cartilla de Seguridad acordada entre Ecuador y Colombia.”. Tomado de: Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río en el 2008. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

²⁷⁴ “[...] con excepción de los Estados Unidos: dos días después del ataque, el gobierno de George W. Bush expresó su “apoyo total” a Colombia el ataque. Tom Casey, portavoz del Departamento de Estado, dijo: “Quiero reiterar que las FARC son un grupo terrorista. Nosotros apoyamos totalmente los esfuerzos de Colombia, del presidente Uribe, de responder a esta amenaza”. Tomado de: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/487025.html>. Fecha de consulta: 18 de Marzo 2011.

20 de Marzo del 2011

²⁷⁵ En referencia a los incidentes de Angostura, el segundo considerando de la Resolución 930 de la OEA estableció claramente: “Que el hecho ocurrido constituye una violación de la soberanía y de la integridad territorial del Ecuador y de

la soberanía territorial ecuatoriana de forma *casi* unánime: tan sólo Estados Unidos en la OEA se separó del criterio generalizado de la Comunidad.

2. Integridad Territorial²⁷⁶

El respeto a la integridad territorial²⁷⁷ es una expresión de soberanía estatal y una norma de *ius cogens* del Derecho Internacional²⁷⁸. El principio, de aplicación obligatoria para todos los estados, se encuentra plasmado en el artículo 2.4 de la Carta de la ONU²⁷⁹. Este artículo se interpreta como una prohibición de hacer uso de la fuerza²⁸⁰ contra cualquier elemento de otro estado: su territorio, las personas dentro de esta circunscripción (incluso si fuesen grupos irregulares²⁸¹), los bienes en otro estado²⁸².

principios del derecho internacional;” Véase: Resolución 930 OEA, 2008. OEA/Ser.G, CP/RES. 930 (1632/08), 5 marzo 2008.

<http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp>. Fecha de consulta: 12 de Marzo 2011

²⁷⁶ Por un lado, para muchos autores la integridad territorial se refiere más bien a esfuerzos separatistas ilegítimos en estados consolidados y la no intervención en este tipo de conflictos internos por parte de otros estados. No obstante la misma Carta de la ONU en su Artículo 2.4 se refiere específicamente al no uso de la fuerza contra la integridad territorial como un principio de comportamiento entre los miembros de la ONU. Por otro lado algunos autores como Sorensen creen que la integridad territorial es una expresión de soberanía, de manera que son conceptos complementarios. Véase M. SORESENSEN. op. cit.

²⁷⁷ “The principle of territorial integrity of states and is protected by a series of consequential rules prohibiting interference within the domestic jurisdiction of states as, for example, article 2(7) of the United Nations Charter, and forbidding the threat or use of force against the territorial integrity and political independence of states, particularly article 2 (4) of the United Nations Charter. This principle has been particularly emphasized by Third World States and also by other regions.”. M.N. SHAW. Op. Cit. p. 443.

²⁷⁸ *Ius cogens* es el término utilizado en la doctrina para describir aquellas normas imperativas de Derecho Internacional que, según el Art. 53 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, “es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”. Tomado de: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>. Fecha de consulta: 18 de Abril del 2011. Véase también M.N. SHAW. Op. Cit. p. 443.

²⁷⁹ Art. 2.4 Carta de la ONU: “2.4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.” Carta de la ONU. Tomado de: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011.

²⁸⁰ De acuerdo a Manuel Díez de Velasco la concreción del principio de no uso de la fuerza en el DIP se dio en el Caso de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua donde la Corte Internacional de Justicia determinó que la prohibición al uso de la fuerza “no solamente es un principio de derecho internacional consuetudinario, sino incluso un principio fundamental y esencial de este derecho”. Tomado de: M. D. VELASCO. op. cit. p. 121.

²⁸¹ Como examinaremos posteriormente una de las disquisiciones más importantes en el Derecho Internacional Público gira en torno a la decisión de qué principios son más importantes que otros: en este caso, ¿podría argumentarse que la legítima defensa por parte de Colombia está por sobre la integridad territorial del Ecuador?

²⁸² “La acción de un Estado contra otro consiste en medidas violentas dirigidas contra el territorio del segundo, incluyendo cualquier objeto ubicado en él, especialmente por medio del empleo de armas o por la entrada en el territorio sin autorización de su soberano”. Tomado de: M. SORESENSEN. op. cit. p. 688.

La prohibición de la Carta de la ONU no está limitada al uso de la fuerza contra instituciones estatales sino a la integridad territorial²⁸³ o la independencia política²⁸⁴. Así, la “esencia misma” de las relaciones internacionales, según la Corte Internacional de Justicia²⁸⁵, se basa en el respeto de los estados independientes y del respeto de la soberanía territorial entre sí²⁸⁶. Como bien lo afirma la Cancillería ecuatoriana, Colombia violó la integridad territorial de Ecuador, la expresión máxima de su soberanía estatal en concordancia con el Art. 2.4 de la Carta de la ONU. De la violación de este artículo derivan una cadena de artículos violados ante el Derecho Internacional Público.

Por un lado, el Art. 21 Carta de la OEA²⁸⁷, determina que el “territorio de un Estado es inviolable” y no se pueden tomar medidas de fuerza en contra de ningún miembro, “cualquiera fuera el motivo, aun de manera temporal”. El ingreso a territorio ecuatoriano por parte de Colombia constituyó una violación a este artículo de la Carta de la OEA afectando la integridad territorial de un miembro, Ecuador. ²⁸⁸ Sobre el uso legítimo de la fuerza ahondaremos en nuestro siguiente apartado.

Por otro lado, Colombia ha violado el Art. 2 numeral 2 Carta ONU²⁸⁹ y el Art. 3 literal a) de la Carta de la OEA²⁹⁰. Ambos artículos establecen la inobservancia de los

²⁸³ “Y entraron nuestros helicópteros, lo acepto, y lo acepto y es una incursión territorial”. Declaración del Presidente Uribe ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

²⁸⁴ “Since the adoption of the UN Charter, states may no longer use force by way of reprisal to breaches of other legal obligations owed to them, including the duty of states not to allow their territories to be used in a manner injurious to the interests of other states. A state’s breach of its obligations not to harbor terrorists would entitle the victim state to demand cessation, to claim reparation, or to seek other remedies available under international law.” A. Weiner. op. cit. p 8.

²⁸⁵ En el caso Nicaragua v. EEUU por Actividades Militares y Paramilitares. Asimismo la CIJ en el Caso Corfú en la que la disputa ocurrió entre Albania y Reino Unido, la Corte declaró que no se podía usar ningún pretexto para violentar el espacio territorial (sea aéreo, marítimo, etc.) de un Estado M.N. SHAW. Op. Cit. p. 1021.

²⁸⁶ No obstante, para algunos autores la integridad territorial y la independencia política son principios que deben valorarse de manera restrictiva M.N. SHAW. Op. Cit. p. 1021 - 1022.

²⁸⁷ Tomado de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados/A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm. Fecha de consulta: 19 de Marzo 2011

²⁸⁸ Tomado de: http://www.oas.org/dil/esp/tratados/A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm. Fecha de consulta: 19 de Marzo 2011.

²⁸⁹ “Art. 2.2 Carta de la ONU: “Artículo 2 Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios (...) 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.”. Carta de la ONU. Tomado de: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011.

²⁹⁰ Art. 3 Carta de la OEA: “Artículo 3 Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: a) El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.”. Tomado de

acuerdos bilaterales e internacionales como violaciones a las Cartas de la ONU, OEA, y el Derecho Internacional.²⁹¹ Cabe recalcar que al momento de los incidentes de Angostura, ambos países contaban con una Comisión Binacional Fronteriza (COMBIFRON) que determinó en una Cartilla de Seguridad, los procedimientos específicos para el comportamiento entre Ecuador y Colombia²⁹². Se arrasaron con todos los procedimientos de la Cartilla, incluyendo requisitos de previo aviso, identificación de las fuerzas, coordinación de las operaciones con el Ejército ecuatoriano, entre otras.²⁹³

Más aún, como consecuencia de esta violación a la integridad territorial, el Art. 19 Carta de la OEA (principios de prohibición del uso de la fuerza y no intervención en otros estados) también fue violado por parte del Estado colombiano al intentar ejercer autoridades de policía y fiscalía en un territorio ajeno al suyo propio²⁹⁴. El mismo principio se encuentra plasmado en el Art. 1 de la Resolución 2131 de la Asamblea General, conocida como la Declaración de 1965 sobre la No Intervención en Asuntos Internos de los Estados y la Protección de su Independencia y Soberanía.²⁹⁵ Colombia usó la fuerza contra territorio ecuatoriano y pretendió ejercer su jurisdicción en el mismo²⁹⁶ violentando su soberanía territorial. Así, la Operación Fénix quedaba concluida.²⁹⁷

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm. Fecha de consulta: 19 de Marzo 2011.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² “De hecho, si se había detectado un campamento de las FARC en nuestro suelo, las autoridades colombianas debieron informar al Ecuador con anticipación, de acuerdo a los procedimientos claramente establecidos en los acuerdos bilaterales de la Comisión Binacional de Fronteras Ecuatoriano – Colombiana COMBIFRON; la declaración conjunta del 12 de Enero del 2006, suscrita por los Ministros de Defensa de ambos países, y la específica Cartilla de Seguridad”.

²⁹³ Véase el literal c) de los argumentos de Ecuador. Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

²⁹⁴ Art. 19 Carta de la ONU: “Artículo 19 Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen. Carta de la ONU. Tomado de: <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011.

²⁹⁵ “Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty”. A/RES/20/2131. Tomado de: <http://www.un-documents.net/a20r2131.htm>. 21 de Diciembre 1965.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ “Luego del ataque aéreo, entraron en el territorio ecuatoriano tropas colombianas transportadas en helicópteros para culminar el ataque y llevarse cuerpos de los miembros de las FARC abatidos en la operación.” Declaración de Correa, Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

La CIJ se ha pronunciado sobre el principio de respeto a la integridad territorial de los estados en conexión con la no intervención²⁹⁸ en asuntos internos de los estados en varias ocasiones.²⁹⁹

Nuestros argumentos a favor de Ecuador fueron recogidos en el Art. 1 de la Resolución 930 del Consejo Permanente de la OEA en el 2008³⁰⁰, en la que se reafirmó que el territorio de un “Estado es inviolable” y no puede ser objeto de medidas de fuerza por otro Estado “directa o indirectamente, cualquiera fuera el motivo, aún de manera temporal”.³⁰¹ En el mismo sentido la ONU ha señalado en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los estados en sus “relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a amenaza o al uso de la fuerza contra integridad territorial [...]”³⁰²

3. Caso glifosato³⁰³

Dentro de nuestro estudio, el Caso sobre aspersiones de Glifosato realizadas por Colombia en la frontera con Ecuador es de relevancia por los principios invocados en

²⁹⁸ “Asimismo, la Séptima Conferencia Interamericana de Montevideo de 1933 consagró la prohibición de “no intervención en los asuntos internos o externos de otro Estado”. Se considera que constituye una violación de este principio “permitir que en zonas bajo la jurisdicción del Estado, cualquier persona nacional o extranjera participe en la preparación, organización o ejecución de una empresa militar que tuviera por fin iniciar, promover o ayudar la rebelión en otro Estado”. Tomado de: Fuente: http://www.perfil.com/contenidos/2008/03/05/noticia_0050.html. Fecha de consulta 18 de Abril 2011.

²⁹⁹ Véase “Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand); Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad); Beagle Channel Dispute (Chile v. Argentina) – Arbitraje” en: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXI/53-264.pdf. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

En el mismo sentido: “The distinction between forms of intervention according to their degree of coercion leaves intact a common requirement: prohibited intervention is action aimed at influencing a government on an issue where the target state has legal discretion” Tomado de: J. Farer. “Beyond sovereignty: collectively defending democracy in the Americas”. The Johns Hopkins University Press. Londres: 1996. p. 31

³⁰⁰ Resolución 930 Organización de Estados Americanos, 2008. OEA/Ser.G, CP/RES. 930 (1632/08), 5 Marzo 2008. Tomado de: <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

³⁰¹ *Ibidem*

³⁰² Tomado de: <http://www.aloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/resolucion2625.htm>. Fecha de consulta: 10 Abril 2011

³⁰³ Véase: Casos Contenciosos de la Corte Internacional de Justicia: Aplicación de Admisibilidad de parte de Ecuador, en el Caso de Aspersiones Aéreas de Herbicidas (Ecuador v. Colombia). Véase: <http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14474.pdf> Fecha Consultada: 18 de Abril 2011

la aplicación ante la Corte Internacional de Justicia. Ecuador ha demandado que se declare la violación de Derecho Internacional y el resarcimiento por los daños provocados por Colombia. En primer lugar analizaremos los argumentos de hecho que propone Ecuador y en segundo lugar, los principios de DIP que se argumenta fueron violados por parte de Colombia.

Primero, de acuerdo al numeral 2 del escrito de Aplicación de la República de Ecuador ante la Corte, Colombia había dispersado herbicidas tóxicos en su frontera sur afectando a las personas, animales, plantas y el medio ambiente del lado de la frontera de Ecuador. Como consecuencia se solicitaba expresamente que la CIJ determine:

- a. Que Colombia había irrespetado la soberanía y la integridad territorial del Ecuador. Al respecto, Ecuador basa esta afirmación en que en algunas ocasiones aeronaves colombianas cruzaron la frontera ecuatoriana y dispersaron los tóxicos dentro del país³⁰⁴. En los siete años de aspersiones Colombia violaba el espacio aéreo ecuatoriano de forma repetitiva, a veces utilizando el espacio territorial ecuatoriano para fumigar hasta la frontera y dar la vuelta sobre Ecuador³⁰⁵. En ocasiones las violaciones eran peores³⁰⁶.
- b. Que se tomarán todas las medidas necesarias para prevenir que las sustancias tóxicas se depositen en el territorio ecuatoriano.
- c. Se prohíban estas dispersiones a Colombia en territorio Ecuador o en localidades cercanas a la frontera con Ecuador.
- d. Indemnizar a Ecuador por cualquier pérdida o daño causado.

Segundo, Ecuador se encargó de recalcar su posición con respecto al terrorismo y el tráfico ilegal de drogas en la misma Aplicación para reafirmar su compromiso de la lucha contra el crimen organizado³⁰⁷.

³⁰⁴ “3. [...] In addition, on some occasions aircrafts participating in Colombia’s fumigation operations have, without authorization, crossed into Ecuadorian airspace and sprayed within the territory of Ecuador.”. *Ibidem*.

³⁰⁵ *Ibidem*. Num. 16

³⁰⁶ *Ibidem*. Num. 16

³⁰⁷ “6. Before proceeding further, Ecuador takes the opportunity to reaffirm that it is firmly opposed to the export and consumption of illegal narcotics. It has a strong and consistent record in this respect. The issues presented in this Application

De la misma manera, Ecuador se encargó de indicar que frente a la disputa, la CIJ tiene *jurisdicción* para conocer el caso basados en el Tratado Americano sobre Manejo Pacífico de Disputas, (Pacto de Bogotá) del 30 de Abril de 1948 en su artículo 31³⁰⁸; tanto Ecuador como Colombia son partes del tratado mencionado. De acuerdo al artículo señalado, en conformidad con el Art. 36 párrafo 2, de los estatutos de la Corte Internacional de Justicia, las partes declaran que se someten a la jurisdicción de la Corte sin necesidad de acuerdo específico o expreso en cada caso, en disputas que se relacionen a: la interpretación de un tratado; cualquier cuestión de Derecho Internacional; la existencia de cualquier hecho, que se compruebe, y constituya la violación de una obligación internacional; reparaciones que deban realizarse ante incumplimiento de una obligación internacional.

Hay que recordar que la Corte Internacional de Justicia está por resolver sobre su competencia en el Caso de aspersiones de glifosato, Ecuador v. Colombia. No existe una decisión vinculante al respecto hasta el momento, sin embargo la existencia de esta demanda sienta un antecedente importante sobre violaciones a la integridad territorial y soberanía ecuatorianas por parte de Colombia. Antecedente que en su momento puede convertirse en una decisión importante para nuestro país.

b. Uso ilegítimo de la fuerza

De acuerdo al Art. 2.4 la Carta de la ONU y el Art. 22 de la Carta de la OEA los Estados no pueden recurrir al uso de la fuerza en sus relaciones con los demás estados. La prohibición tiene, como vimos en el primer capítulo, una excepción: la legítima defensa³⁰⁹. Así, el Caso de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua

relate exclusively to the methods and locations of Colombia's operations to eradicate illicit coca and poppy plantations — and the harmful effects in Ecuador of such operations.” Véase: <http://www.icj-cij.org/docket/files/138/14474.pdf>. Fecha Consultada: 18 de Abril 2011. Num. 6

³⁰⁸ 16. (...)On other occasions, they continued spraying even as they flew into and over Ecuadorian territory, dropping their spray directly on people, plants and animals in Ecuador. On 10 those occasions when Colombian aircraft nominally respected Ecuador's territorial integrity, aerial drift resulted in the dispersion of the herbicide into Ecuadorian territory. Ibidem. Num. 7

³⁰⁹ M. D. VELASCO. op. cit. P. 1004. Véase también, las dos vertientes sobre qué constituye realmente legítima defensa: “There is extensive controversy as to the precise extent of the right of self-defence in the light of article 51. On the one hand, it is

ante la Corte Internacional de Justicia señaló varios elementos que debía reunir la legítima defensa para considerarse legal³¹⁰. Mencionaremos aquellos elementos más importantes analizados a la luz del Caso Angostura, basados en el Art. 51 de la Carta de la ONU³¹¹:

(1) Ataque Armado³¹²

Si bien la Carta de la ONU no contiene una definición de ataque armado, la Corte Internacional de Justicia señaló que existe un ataque armado cuando un estado cruza la frontera con otro.³¹³ Más aún la Corte entró a tomar en cuenta el concepto de agresión, el cual si consta en la normativa de la ONU³¹⁴.

La existencia de una agresión en contra del estado que pretende hacer uso legítimo de la fuerza³¹⁵. De acuerdo a la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General la agresión es un uso ilegal de la fuerza³¹⁶. Este primer requisito abre la puerta para analizar los siguientes una vez que se haya cumplido. No obstante, Ecuador se ha opuesto siempre a este argumento colombiano ya que en ningún momento existió un

argued that article 51 in conjunction with article 2 (4) now specifies the scope and limitations of the doctrine. In other words, self-defence can only be restored to “if an armed attack occurs”, and in no other circumstances. On the other hand, there are writers who maintain that the opening phrase in Article 51 specifying that “nothing in the present charter shall impair the inherent right of ... self-defence” means that there does exist in customary international law a right of self-defence over and above the specific provisions of article 51, which refers only to the situation where an armed attack has occurred. This view is somewhat strengthened by an examination of travaux préparatoires of the Charter, which seems to underline the validity of the use of force in legitimate self-defence. A number of academics and some states have regarded article 51 as merely elaborating one kind of self-defence in the context of primary responsibility of the Security Council for international peace the enforcement techniques available under the Charter.” Tomado de: M.N. SHAW. Op. Cit. p. 1025-1026

³¹⁰ De acuerdo a Shaw, estos elementos están en la Sentencia de la CIJ en el Caso por Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. Véase: M.N. SHAW. Op. Cit. p. 1024. Véase también los Parágrafos 172-225 de la SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). Véase también la OCCIJ. 8.7.1996. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1. C.J. Reports 1996, p. 226”. Tomado de: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>. Fecha de consulta: 18 de Abril del 2011. Véase además: SCIJ. 6.11.2003. CASE CONCERNING OIL PLATFORMS (ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN v. UNITED STATES OF AMERICA). Tomado de: <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>. Fecha de Consulta: 18 de Abril 2011

³¹¹ J. BRIERLY. op. cit. p.233

³¹² “195. In the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack.”. Tomado de: SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA)

³¹³ M. NABATI. op. cit.

³¹⁴ Si bien el Art. 51 de la Carta de la ONU habla de “ataque armado”, la Resolución 3314 de la Asamblea General (de la cual hablaremos más adelante) determina que el ataque armado es un tipo de agresión.

³¹⁵ De acuerdo a la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General en 1974, agresión es el uso ilegal de la fuerza para atacar la soberanía, integridad territorial, o independencia política de otro estado, o de cualquier otro uso de la misma contrario a la Carta de la ONU.

³¹⁶ Véase Propuesta del Grupo Especial de Trabajo sobre el Crimen de Agresión, Coalición por la Corte Penal Internacional. Tomado de: <http://www.iccnw.org/?mod=swgca-proposal&lang=es>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

ataque armado por parte de Ecuador hacia Colombia. Al menos no de acuerdo a la lista enumerada en la Resolución 3314, y ningún otro Estado ni organización internacional declararon o reconocieron la existencia de una agresión por parte de Ecuador.

Algunos autores afirman que ante la ausencia de normas que vinculen la legítima defensa a la lucha contra el terrorismo, las normas ya existentes (sobre legítima defensa) se han adaptado de manera inadecuada a estas situaciones. Como consecuencia los estados se apartan del D.I.P. e intervienen en otros estados alegando que fueron agredidos³¹⁷. Es en este punto donde empiezan a generarse las discusiones jurídicas más complejas sobre el uso de la fuerza en general, y más específicamente sobre la procedencia de la legítima defensa contra grupos terroristas.³¹⁸ Existen dos posiciones al respecto. Primero, aquella que sostiene que una agresión no puede provenir de un grupo terrorista en otro estado, porque una legítima defensa implicaría violentar la soberanía del estado al que se le responde:



Segundo, la que cree que un grupo terrorista, efectivamente, puede agredir a un estado y activar el “derecho inherente” de legítima defensa de los estados, establecido en el Art. 51 de la Carta de la ONU; cumpliendo así, con los objetivos principales de alcanzar paz y seguridad mundial:



³¹⁷ Tal es el caso de la excusa utilizada para la intervención estadounidense en Iraq en búsqueda de armas de destrucción masiva que, de acuerdo a ese país, constituían una amenaza a la seguridad y a la paz mundial.

³¹⁸ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 203

Si bien ambas posiciones están sustentadas en normas el D.I.P., Colombia utilizó la segunda como pretexto para intervenir en territorio ecuatoriano sin autorización previa y violentando todos los acuerdos bilaterales entre ambos estados donde, incluso, se establecieron protocolos a seguir en situaciones análogas a lo ocurrido en Angostura: la Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON entre Ecuador y Colombia³¹⁹.

El argumento primordial de Colombia para este uso ilegítimo de la fuerza fue que Ecuador no estaba colaborando en la lucha contra el terrorismo de las FARC³²⁰. Implicaban que Ecuador estaba vinculado a las FARC sin presentar prueba alguna, y una vez que explotó la crisis política, Colombia acusó públicamente al ex Ministro de Seguridad Gustavo Larrea de apoyar a las FARC, incluso reuniéndose con sus líderes; estas afirmaciones nunca fueron probadas. No obstante la pregunta que resulta de estas acusaciones es si este tipo de supuesta vinculación entre Ecuador y las FARC, ¿hubiesen sido considerado una agresión o un ataque armado que permita activar el derecho de un estado a usar la fuerza como su derecho inherente de legítima defensa?³²¹

La respuesta se encuentra en un tema cada vez más en auge: el apoyo, protección y/o auspicio por parte de ciertos estados a organizaciones terroristas³²². Este fenómeno es un uso ilegítimo de la fuerza por parte del estado colombiano ya que no podría llegar a justificar un ataque por parte de Colombia a menos que se lo considere un “*ataque armado*”³²³ como lo establece el Art. 51 de la Carta de la ONU.

³¹⁹ Documento Reservado del Estado ecuatoriano. Algunos de sus artículos están agregados como parte del Anexo II de la presente tesis.

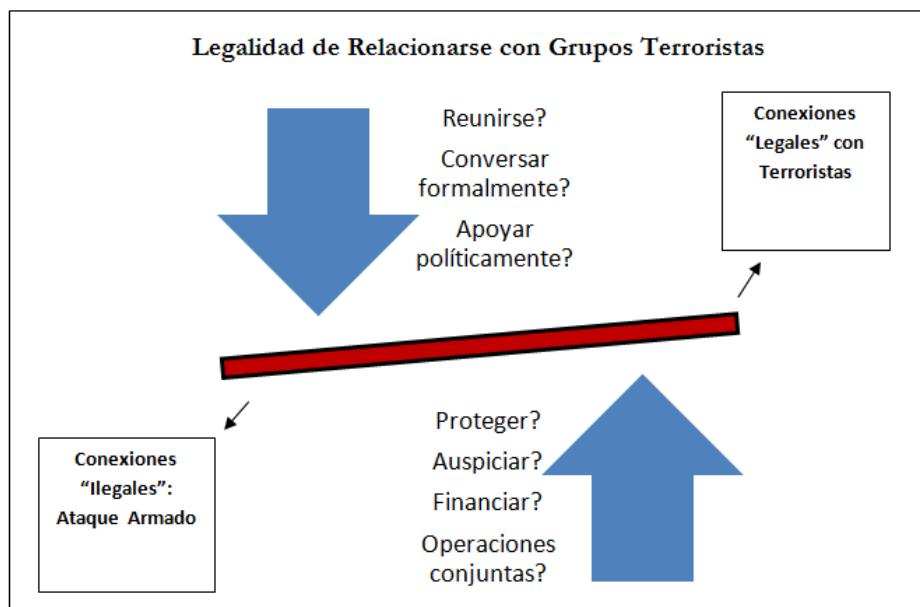
³²⁰ El Presidente Uribe reiteró en varias ocasiones como... que el problema de terrorismo de las FARC es un tema regional y mundial y que por ello todos los estados tienen la obligación de combatirlo.

³²¹ “The question has been raised whether the right of self-defence applies in response to terrorism and, in particular, or whether the terrorist attack would constitute “armed attack” within the meaning of the Charter or customary law.” M.N. SHAW. op. cit. p.1027.

³²² M. NABATI. op. cit.

³²³ Recordemos que el concepto de ataque armado es más amplio que el de agresión y está sujeto más bien a la interpretación que los Estados o la ONU le den al término. Contrario sensu, la agresión es un tipo de ataque armado que la Asamblea General si se encargó de definir en la Resolución 3314 (XXIX).

No obstante, la línea divisoria entre qué tipo de apoyo constituye un ataque puede ser muy delgada³²⁴ pero creemos que podría graficarse así:



En el cuadro arriba hemos intentado sopesar aquellos comportamientos que consideramos justificarían una legítima defensa en contra de un grupo terrorista. A la izquierda están aquellos comportamientos que autorizarían el uso de la fuerza contra grupos terroristas en territorio de otro estado. A la derecha, aquellos que no lo justificarían. No obstante de nuestro aporte, es importante recalcar que para los estados la balanza no puede medirse fácilmente. Finalmente la decisión de si existió un ataque armado queda a la valoración, caso por caso, de cada Estado (para poder responder de forma inmediata) y del Consejo de Seguridad (para evaluar una situación y restablecer la paz). Complementando este cuadro, hemos organizado las ideas del Dr. Al Amado

³²⁴ "195. [...] In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also "the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to" (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, "or its substantial involvement therein". This description, contained in Article 3, paragraph (g), of the Definition of Aggression annexed to General Assembly resolution 3314 (XXIX), may be taken to reflect customary international law. The Court sees no reason to deny that, in customary law, the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a State of armed bands to the territory of another State, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces. [...]". Tomado de SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA)

quien desarrolló personalmente un cuadro analítico sobre el nivel de financiamiento que involucraría que un estado esté conectado ilegalmente con un grupo terrorista:

CUADRO DE GRUPOS Y ACTIVIDADES POLÍTICAS versus TERRORISTAS

Los Propósitos Principales y la Justificación del Financiamiento

1	2
Grupos Políticos Discurso es el objetivo principal. POLITICO Financiamiento se puede justificar fácilmente.	Grupos Insurgentes Discurso es el objetivo principal o uno de los objetivos principales + posible acción secundaria. POLITICO Financiamiento se puede justificar.
3	4
Grupos Terroristas Las actividades terroristas son el objetivo principal + discurso como segundo objetivo. TERRORISMO Es muy difícil justificar financiamiento.	Grupos de crimen organizado El crimen y el terrorismo es el objetivo principal + ocasionalmente mezclado con discurso político como justificación. TERRORISMO Es imposible justificar financiamiento.

325

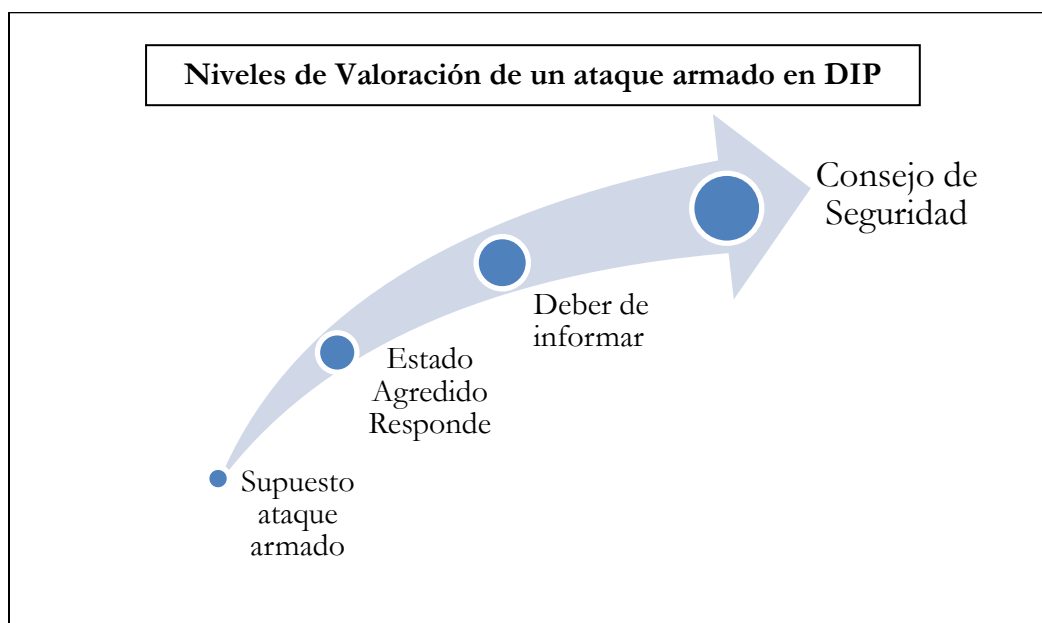
Según Amado, el cuadro grafica las diferentes posibilidades en las que los estados podrían incluso financiar grupos irregulares armados sin necesariamente incurrir en una conducta internacionalmente ilegal. En los cuadrantes 1 y 2, el financiamiento a un grupo terrorista por un estado ajeno, no es una agresión contra el estado afectado. En

³²⁵ Obtenido de la Entrevista efectuada el 10 de Diciembre al Dr. Albert Minor Amado, Miembro de la American Bar Association, Director del programa de la ABA Rule of Law Initiative, Justicia Penal Ecuador

los cuadrantes 3 y 4 el financiamiento a un grupo terrorista por un estado ajeno es una agresión contra el estado afectado.

Lo importante de recalcar es que en DIP no existe una clara definición de hasta qué nivel este financiamiento no constituye una agresión para otro estado: el caso Angostura se presta para analizar esta situación a la luz de las acusaciones del gobierno colombiano de que Ecuador colaboraba con las FARC. Lo cierto es que nunca se presentaron pruebas de esta relación, menos aún del nivel de esta relación como para considerarla una agresión.

De manera que la existencia de un ataque armado en primera instancia está a consideración del estado agredido, aunque posteriormente el Consejo de Seguridad debe evaluar la situación³²⁶:



En el cuadro arriba podemos observar una línea de tiempo en la que: 1° ocurre el supuesto ataque armado; 2° el Estado agredido responde ante lo que considere un ataque armado; 3° el estado atacado tiene el deber de informar al respecto al Consejo de Seguridad de la ONU y 4° es el Consejo de Seguridad el que evalúa la situación para determinar si (a) el ataque constituye una amenaza a la paz y seguridad mundial o (b) el

³²⁶ Al final del Art. 51 de la Carta de la ONU se establece que el Consejo de Seguridad después de evaluar la situación determinará como asegurar la paz y seguridad mundial.

ataque no es una amenaza. Si (a) se configura el CS decidirá si interviene o no para restablecer la paz.

En el Caso Angostura Colombia nunca declaró que Ecuador se haya encontrado colaborando con las FARC. Tampoco, el Consejo de Seguridad llegó a valorar si existió o no un ataque armado o agresión por parte de Ecuador. Colombia jamás informó al CS ni al CTC³²⁷ que estaba siendo objeto de un ataque ecuatoriano por el supuesto apoyo a las FARC.

Con estas afirmaciones queremos proponer que en DIP la existencia de una agresión debe ser declarada por un estado y/o ser reconocida como tal por el Consejo de Seguridad antes de que la respuesta (segundo requisito de una legítima defensa legal) pueda operar.³²⁸

¿Argumentos de Derecho Internacional Humanitario y el Caso Aisalla?

Colombia afirmó ante la Comisión Interamericana que “lo ocurrido por efecto de los hechos de la Operación Fénix se enmarcaba dentro de las reglas del DIH”. Consecuentemente, para Colombia la Operación Fénix se realizó en el marco de la LEX SPECIALIS del DIH por lo que la CIDH no tendría competencia. Según Uribe, las normas principales del DIH están incorporadas a la Constitución colombiana y de forma automática al derecho interno por tener el carácter de *ius cogens*, “y los demás tratados de DIH ratificados por Colombia tienen status constitucional y forman parte del llamado bloque de constitucionalidad”. Para nuestro estudio, estos argumentos no apoyan ninguna de las posiciones: ni la de la Colombia ni la de Ecuador. El hecho de que las normas de DIH, para Colombia apliquen al ataque de Angostura no lo convierten en una operación legal bajo ninguna disposición legal internacional.

³²⁷ El Counter Terrorism Committee es en español el Comité Antiterrorismo del Consejo de Seguridad del cual hablamos en el Capítulo II de nuestro trabajo.

³²⁸ “195. [...] It is also clear that it is the State which is the victim of an armed attack which must form and declare the view that it has been so attacked. There is no rule in customary international law permitting another State to exercise the right of collective self-defence on the basis of its own assessment of the situation. Where collective self-defence is invoked, it is to be expected that the State for whose benefit this right is used will have declared itself to be the victim of an armed attack.”. Tomado de SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA).

Por todo lo señalado, Ecuador sostiene que este primer requisito de la legítima defensa nunca se cumplió.

(2) Respuesta inmediata, necesaria y proporcional

Que la respuesta armada sea inmediata, necesaria y proporcional. En el caso de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua dos de estos requisitos (necesidad y proporcionalidad) fueron recalcados por la Corte Internacional de Justicia. Sobre el significado de los mismos se ha debatido ampliamente en la doctrina y la jurisprudencia.

En el Caso Angostura, la “respuesta” al supuesto ataque armado de Ecuador fue la Operación Fénix. De ninguna manera se podría decir que fue *necesaria* como para poder evitar un “ataque inminente” de parte de las FARC o su supuesto colaborador, Ecuador. Tampoco existió una *proporcionalidad* de la respuesta colombiana, en base a la lógica comparación de afectaciones materiales y víctimas humanas, sea cual fuese el criterio con el que se valore proporcionalidad³²⁹.

Nada dijo la Corte sobre el criterio de *inmediatez*, que surgió más bien del Incidente del Caroline entre Estados Unidos y Canadá en 1837. La operación Fénix duró varias horas, incluyendo la entrada de policías y militares colombianos en Ecuador³³⁰. No se podría hablar de inmediatez bajo ningún concepto ya que el gobierno colombiano planificó la operación con tal detalle que tuvo el tiempo de realizar el ataque aéreo con precisión desde Colombia; entrar por vía terrestre a la zona; contaminar la escena; llevarse evidencia y finalmente hasta asesinar un ecuatoriano que

³²⁹ Análogamente la Corte Internacional de Justicia en el Caso Nicaragua dijo que incluso probándose que hubo algún tipo de colaboración entre la guerrilla salvadoreña y Nicaragua, no se podría afirmar que los ataques armados estadounidenses fuesen una respuesta proporcional, fuese cual fuese el sistema de valoración de proporcionalidad. Véase: SCIJ. 27.06. 1986. CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA). par. 237

³³⁰ “El primer helicóptero de nuestras fuerzas armadas que sobrevoló el lugar de la incursión colombiana en territorio ecuatoriano, avistó una patrulla policial colombiana y entró en contacto radial con el comandante de dicha unidad, el Mayor Castellanos, quien le reportó pertenecer a la patrulla antinarcóticos JUNGLA de la policía colombiana, estar efectuando una operación muy importante, y encontrarse rodeada por guerrilleros. Además solicitó “apoyo de fuegos” de las FFAA ecuatorianas para defenderse de los supuestos atacantes que los rodeaban.”. Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

llevaron vivo y preso a su país: el Sr. Aisalla. Los detalles de este caso los analizaremos más adelante.

Por lo señalado es claro que no existió una respuesta ni inmediata ni necesaria ni proporcional.

(3) Respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario

Hemos propuesto este requisito como necesario para que opere el uso de la fuerza en la lucha contra el terrorismo en base a lo encontrado en nuestra investigación. De acuerdo al Informe sobre Terrorismo y DDHH de la CIDH³³¹ existen ciertos *Derechos Humanos* como el “derecho a la vida, el derecho a un trato humano y los componentes fundamentales del debido proceso y a un juicio justo” que no pueden ser restringidos ni derogados “nunca pueden ser legítimamente objeto de restricción o derogación, en circunstancia alguna”³³². Conformemente el Informe³³³ resalta que según el Art. 75 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra sobre *DIH*, las personas que son parte en un conflicto armado (aunque no reúnan aquellos requisitos necesarios para ser protegidos por el *DIH*) deben recibir un trato “humano” y están prohibidos todos los actos que puedan afectar su derecho a la vida³³⁴. Por último, aunque el principio de *lex specialis* aplicaría en temas muy específicos donde el *DIH* se encarga de regular situaciones en conflicto³³⁵, el Informe resaltó que el Derecho

³³¹ Véase el Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH.

Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Spain/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011.

³³² “56. Como se detallará en el resto del presente informe, resulta claro que las protecciones de los derechos humanos del sistema interamericano son pertinentes a las iniciativas de los Estados miembros para responder al terrorismo en varios aspectos: constituyen obligaciones jurídicas internacionales que son obligatorias para los Estados miembros en todo momento, sea en tiempos de guerra o emergencia o en tiempos de paz; algunas situaciones de terrorismo podrían presumiblemente presentar condiciones en las cuales los Estados miembros podrían legítimamente restringir o derogar ciertos derechos; y ciertos derechos, incluido el derecho a la vida, el derecho a un trato humano y los componentes fundamentales del derecho al debido proceso y a un juicio justo, nunca pueden ser legítimamente objeto de restricción o derogación, en circunstancia alguna. Como ya se especificó, esta última restricción deriva de los términos explícitos de los instrumentos de derechos humanos aplicables, así como de la interrelación que se refuerza mutuamente entre las distintas obligaciones que imponen los instrumentos internos e internacionales de derechos humanos, conforme a las cuales las restricciones y derogaciones autorizadas en virtud de un instrumento o ley no pueden ser utilizadas para legalizar o justificar restricciones o derogaciones por lo demás inadmisibles de los derechos humanos, en virtud de otro instrumento o ley.” *Ibíd.*

³³³ *Ibíd.* Par. 20

³³⁴ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). Tomado de: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/protocolo1.htm>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011.

³³⁵ “La complementariedad entre el *DIH* y el *DIDHH* es posible gracias a método de interpretación del Derecho internacional consagrado en el Art. 31.3 literal c de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados que determina que

Internacional Humanitario no desplaza de ninguna manera al derecho internacional de los Derechos Humanos: es más, sus normas se complementan³³⁶.

Es claro que en la Operación Fénix se incumplieron los Convenios de Ginebra sobre DIH y sobre Derechos Humanos por parte de Colombia: se asesinaron a un grupo de personas en medio de la noche mientras éstas dormían en un campamento.³³⁷ Muy independientemente de si estas personas gozaban de la protección por ser en un conflicto armado, su Derecho Humano a la vida fue irrespetado. La Corte Europea de Derechos Humanos en el Caso de Chipre contra Turquía (aplicaciones primera y segunda) reafirmó el hecho de que ante situaciones de conflicto armado, existen ciertos derechos fundamentales que nunca se suspenden³³⁸. Colombia incumplió con disposiciones de Derechos Humanos que estaba obligado a respetar en base al principio de complementariedad entre el DI de los DDHH y el DIH³³⁹. Por último, queremos señalar que durante la Operación Fénix, Colombia tuvo control efectivo³⁴⁰ del territorio

para interpretar una norma se deberá considerar toda norma pertinente de DI aplicable a la relación entre las partes. Por esta razón el conjunto de normas y tratados coexisten en plena armonía” Tomado de: Audiencia Admisibilidad del Caso Aisalla ante la CIDH. DISTINCIONES JURÍDICAS entre DIH y DI DDHH: (26:50-27:28).

³³⁶ Véase el Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH.

Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Spain/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011. par. 29

³³⁷ “La mayoría de los cadáveres se hallaban en paños menores y ropa de dormir, lo que revela otra mentira más del presidente Uribe y su gobiernos: no hubo enfrentamiento entre las FARC y la fuerza pública colombiana, los irregulares fueron masacrados mientras dormían. Muchos cadáveres presentan orificios de proyectiles en la espalda, el argumento de legítima defensa que todavía con descaro sostiene el Gobierno colombiano, es simplemente insostenible: no hubo la coexistencia de necesidad, inmediatez y mesura para repeler una agresión”. Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

³³⁸ “The principles governing international armed conflict in Humanitarian Law are becoming more extensive, while the principles of International Human Rights Law are also rapidly evolving particularly with regard of the fundamental non derogable rights which cannot be breached even in times of public emergency. This area of overlap was recognized in 1970 in GA Resolution 2675 (XXV) which emphasized that fundamental human rights “continued to apply fully in situations of armed conflict”, while the European Commission on Human Rights in the Cyprus v. Turkey (first and second applications) case declared that in belligerent operations a state was bound to respect not only the humanitarian law laid down in the Geneva conventions but also fundamental human rights.” M.N. SHAW. op. cit. p.1074- 1075

³³⁹ Por su complementariedad y el hecho de que ambas normativas se basan en los mismos principios y valores, el derecho internacional de los derechos humanos y el DIH pueden influirse y reforzarse mutuamente, siguiendo como método de interpretación el consagrado en el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, que establece que al interpretar una norma debe considerarse “toda norma pertinente del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. De lo anterior se desprende que el derecho internacional de los derechos humanos puede ser interpretado a la luz del DIH y éste último a su vez, puede ser interpretado a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, de resultar requerido.

³⁴⁰ Sobre control efectivo véase:

1. “López Burgos c. Uruguay, Doc. ONU CCPR/C/13/D/52/1979, 29 de julio de 1981; Celiberti c. Uruguay, Doc. ONU CCPR/C/13/D/56/1979, 29 de julio de 1981; Observaciones Finales sobre Chipre, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.39, 21 de septiembre de 1994, párr.3; Observaciones Finales sobre Israel, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.93, 18 de agosto de 1998, párr.10; Observaciones Finales sobre Israel, Doc. ONU CCPR/CO/78/ISR, 21 de agosto de 2003, párr.11; Observaciones Finales sobre Bélgica, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.99, 19 de noviembre de 1998, párr. 14; Observaciones Finales sobre los

ecuatoriano, por lo que toda violación de DDHH es imputable a tal estado aunque no se haya cometido en territorio colombiano³⁴¹.

Por todo lo señalado, consideramos que el respeto de los Derechos Humanos es fundamental para que una legítima defensa pueda ser considerada legal. Este requisito no se respetó en la Operación Fénix³⁴².

*¿Legítima Defensa preventiva o anticipada?*³⁴³

La legítima defensa preventiva o anticipada ha sido un tema discutido en el escenario internacional cada vez más en búsqueda de la seguridad internacional cuando se trata de terrorismo. En términos generales, este tipo de legítima defensa procede cuando no ha existido un ataque armado pero sí existe la amenaza inminente de uno.

Un caso importante en el tema de legítima defensa preventiva o “anticipada” se dio en la invasión de EEUU contra Iraq por la supuesta posesión de armas nucleares como amenaza a la paz mundial. El argumento de Estados Unidos a favor de esta posición fue que el término “ataque armado”³⁴⁴ se puede interpretar de forma extensiva para incluir acciones terroristas. Este argumento no ha podido ser justificado

Países Bajos, Doc. ONU CCPR/CO/72/NET, 27 de agosto de 2001, párr. 8; y Observaciones Finales sobre Bélgica, Doc. ONU CCPR/CO/81/BEL, 12 de agosto de 2004, párr. 6”. Tomado de: Informe sobre Terrorismo y DDHH de la CIDH. op. cit.

2. OCCIJ. 9.7.2004. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Request for advisory opinion). Tomado de <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011; y SCIJ. 19.12.2005. CASE CONCERNING ARMED ACTIVITIES ON THE TERRITORY OF THE CONGO (DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO v. UGANDA). Tomado de: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

3. En la Corte Europea de DDHH, sobre el tema de que la jurisdicción no se limita al territorio nacional para que los estados respondan ante actos u omisiones que le sean imputables aunque se cometan en otro estado, véase: SCEDH. 23.3.1995. Caso Loizidou c. Turquía. párr. 62; SCEDH. 12.12.2001. Bankovic y otros c. Bélgica y otros. párrs. 59-61; SCEDH. 16.11.2004. párr. 71.

4. Véanse: 1. Informe CIDH. 29.9.1999. No. 109/99, Caso 10.951, Coard y otros (Estados Unidos). párr. 37. 2. Informe CIDH. 7.2.1994. No. 14/94, Petición 10.951. Callistus Bernard y otros (Estados Unidos). párrs. 6 y 8; CIDH. 3. Informe CIDH. 14.10.1993. No. 31/93 caso 10.573, Salas (Estados Unidos). párr. 6.

³⁴¹ Audiencia Admisibilidad del Caso Aisalla ante la CIDH, Declaración de Ecuador. Tomado de: Audiencia Admisibilidad del Caso Aisalla ante la CIDH.

³⁴² “Se violaron Derechos Humanos, esto no fue persecución en caliente. Si hubiese existido combate sería distinto.”. Tomado de: Entrevista efectuada el 15 de Diciembre al Dr. Andrés Terán Parral, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Encargado de Negocios del Ecuador en Colombia hasta finales del 2010.

³⁴³ De acuerdo a DIEZ DE VELASCO, el término “legítima defensa anticipada” debería ser utilizado para justificarse ante un ataque inminente; y así utilizar la “legítima defensa preventiva” debe reservarse para amenazas menos inminentes. M. D. VELASCO. op. cit. p. 1006

³⁴⁴ M.S. KING. “The Legality of the United States War on Terror: Is Article 51 a Legitimate Vehicle for the War in Afghanistan or Just a Blanket to Cover-up International War Crimes?”. ILSA Journal of International and Comparative Law, Vol. 9. 2003. p. 457-481.

legalmente, toda vez que ningún instrumento internacional ni la costumbre internacional ni la jurisprudencia se han expresado al respecto; peor aún podría decirse que es una conducta amparada en la costumbre internacional. Colombia nunca alegó ni probó que existía una amenaza de peligro inminente de un posible ataque ecuatoriano o apoyado por el Ecuador. De manera que el ataque en Angostura, a la luz de esta mera doctrina, tampoco justificaría una legítima defensa preventiva o anticipada.

Conclusión

Cuando Ecuador descubrió que la Operación Fénix había sido planificada, tal y como fue llevada a cabo, sin cumplir ninguno de los requisitos arriba, descartó toda posibilidad de una legítima defensa llevada a cabo a través de una supuesta persecución en caliente como lo propuso Colombia inicialmente. Nada impide que la legítima defensa pueda invocarse ante ataques terroristas, pero debe regirse rigurosamente a las normas de DIP, pero en el caso específico Colombia no cumplió con los requisitos arriba analizados.³⁴⁵

De todo lo dicho podemos afirmar con claridad que al no haber existido, legítima defensa la operación Fénix constituyó de parte de Colombia un ataque armado ilegal contra Ecuador y no una legítima defensa amparada en el Derecho Internacional Público³⁴⁶. Acertadamente el presidente Correa alertó ante el Grupo de Río que los estados no deben atacarse entre sí:

De permitir esta agresión, que, repito, Ecuador no puede dejar impune, se estaría sentando un precedente nefasto en la región: que cualquier país, se atreva a bombardear e incursionar en territorio ajeno porque considera que allí se refugian los que ellos consideran terroristas. Nada justifica la violación de la soberanía territorial de un Estado por otro Estado [...].³⁴⁷

³⁴⁵ “Nevertheless, there may be circumstances where an action taken by a state as a consequence of hostile hijacking or terrorist operations would be justifiable in context of self-defence.”. M.N. SHAW. op. cit. p 604

³⁴⁶ “Es indudable que se ha producido un ataque armado cuando las fuerzas armadas regulares o irregulares de un Estado, o cuando bandas armadas compuestas por individuos particulares bajo control del Estado, y de hecho bajo sus órdenes, comienzan a emplear la violencia en o contra el territorio de otro Estado” M. SORENSEN. op. cit. p. 713.

³⁴⁷ Declaración del Presidente Correa ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería de Ecuador.

Como lo dijo Correa, el peligro bajo DIP de dejar que este tipo de agresiones queden impunes radica en que en un futuro, los países de la región se atreverán a atacar a sus vecinos con la “excusa” de que allí se refugian grupos terroristas: como si esto justificara la violación otras normas imperativas como la prohibición del uso de la fuerza.

c. Incumplimiento de Obligaciones Bilaterales

En la lucha contra el crimen organizado y la protección de la frontera común entre Ecuador y Colombia, ambos estados han realizado esfuerzos por proteger su integridad territorial. Como consecuencia, se firmaron varios acuerdos bilaterales de carácter militar y policial, de los cuales analizaremos los siguientes: la Declaración Conjunta Ministros de Defensa del 2006 y la Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON.

Tomando en cuenta los documentos arriba señalados, Colombia violó la llamada Declaración de 1970 relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados, en la que se proclama el principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los estados³⁴⁸. A continuación veremos cuáles fueron esas obligaciones incumplidas.

Declaración Conjunta

La Declaración Conjunta de Ministros de Defensa del 12 de enero de 2006 fue acordada por ambos países en la búsqueda de establecer procedimientos estandarizados que eviten incidentes fronterizos entre ambos estados. El primer numeral compromete a Ecuador y Colombia a cumplir con la Cartilla de Seguridad en las operaciones que realicen sus fuerzas armadas y policiales en las fronteras:

1. Disponer a las Fuerzas de cada país se observe el estricto cumplimiento del Instructivo de Procedimientos y la Cartilla de Seguridad para Unidades Militares y de Policía Fronterizas; los mismos que contribuirán a evitar incidentes que afecten las relaciones bilaterales entre ambos países.

349

³⁴⁸ La Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, contiene la Declaración. Véase: <http://www.uloj.us.es/eulalia/derecho%20internacional/materiales%20dpto/resolucion2625.htm>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011.

³⁴⁹ Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON entre Ecuador y Colombia. Documento Reservado.

Asimismo el segundo numeral obliga a ambas partes a ser muy “precavidos y sensibles” en sus operaciones transfronterizas:

4. Las Fuerzas Armadas de ambos países deben considerar como zonas de precaución y mayor sensibilidad para operaciones militares y de protección de fronteras, la línea limítrofe.

350

Ninguno de los artículos señalados se respetaron en la Operación Fénix ya que no se siguieron los procedimientos de la Cartilla de Seguridad ni se actuó con precaución bajo ningún concepto: se atacó territorio ecuatoriano sin previo aviso y no se siguió ninguno de los pasos establecidos en la Cartilla para procedimientos transfronterizos.

Cartilla de Seguridad

La Cartilla de Seguridad³⁵¹ entre Ecuador y Colombia contiene procedimientos específicos para el evento de operaciones en las fronteras entre ambos países. El documento señala que la Cartilla es una “medida de confianza mutua” que busca mejorar la seguridad en la frontera³⁵². Varias disposiciones de la Cartilla fueron incumplidas por parte de Colombia dejando sin efecto el acuerdo que tenían ambos países desde Junio del 2006. A continuación señalamos cada uno de los capítulos que se hayan incumplido:

Capítulo III de la Cartilla

Literal b

Los representantes de ambas partes en la COMBIFRON tienen el deber de informar a sus contrapartes en el otro estado sobre posibles amenazas que afecten a la seguridad fronteriza. Colombia nunca lo hizo³⁵³.

Literal c

³⁵⁰ Ibídem.

³⁵¹ La Cartilla dejó de estar vigente tras los incidentes del Caso Angostura y volvió a entrar en vigencia a través de un comunicado con la OEA en Mayo del 2008. Tomado de: <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/30039>. Fecha de consulta: 18 Abril 2011.

³⁵² Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON entre Ecuador y Colombia. Documento Reservado. Cap. 1 y 2 de la Cartilla (Anexo II)

³⁵³ Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON entre Ecuador y Colombia. Documento Reservado.

Las partes tienen la prohibición de ingresar o transportar armas de fuego hacia el otro país. Colombia incumplió esta disposición al ingresar con sus fuerzas terrestres y policiales, ambas armadas a la escena de los hechos en Angostura³⁵⁴.

Literal g

Está prohibida la entrada en el país vecino de miembros militares o de la policía con uniformes oficiales, salvo que se encuentren realizando visitas oficiales. Es claro que la “visita” de Colombia no fue ni oficial ni consentida por lo que esta disposición también fue incumplida³⁵⁵.

Capítulo IV de la Cartilla

Literal B

Esta sección se refiere a encuentros o ingresos fortuitos donde la línea fronteriza sea “claramente identificable”³⁵⁶. Como podrá notarse la limitación más grande de estas disposiciones está en que previenen el uso de la fuerza por lo que estamos convencidos que las operaciones de persecución en caliente estarían descartadas en este contexto.

Literal B Numeral 1

Colombia incumplió el compromiso de “evitar el empleo de las armas”. Es más, el ataque en la Operación Fénix fue planificado a detalle³⁵⁷.

Literal B Numeral 2

Cuando Colombia entró al territorio ecuatoriano no se identificó de forma automática³⁵⁸ con las fuerzas armadas ecuatorianas, incumpliendo la disposición de “identificación mutua” esto es: no se comunicó a la contraparte el nombre Comandante de patrulla ni de la unidad o fuerza a la que pertenece la patrulla ni el de Escalón Superior. Era imposible que Colombia cumpla con esta disposición ya que la operación no fue coordinada de forma conjunta. Fue una operación a escondidas por

³⁵⁴ Ibídem.

³⁵⁵ Ibídem.

³⁵⁶ Ibídem.

³⁵⁷ Ibídem.

³⁵⁸ Cabe recalcar que una de las falencias de la Cartilla con respecto a las disposiciones del Cap. IV es la falta de un tiempo determinado para comunicar a la contraparte un encuentro u operación “fortuita”.

lo que el gobierno colombiano no quiso dar aviso de que había penetrado al territorio ecuatoriano hasta cumplió con sus objetivos.

Líteral B Numeral 3

Colombia nunca puso a disposición de las autoridades ecuatorianas el armamento ni a los miembros de las fuerzas militares o de policía comprometidas en el hecho. Es más, muchos de los involucrados en la Operación huyeron de vuelta a territorio colombiano con evidencia robada de la escena y sin someterse a ningún tipo de interrogatorio o declaración oficial³⁵⁹.

Líteral B Numeral 5

Colombia tampoco emitió el informe completo de los hechos correspondiente por vía de la COMBIFRON de acuerdo a lo establecido por la Cartilla.

Capítulo V de la Cartilla

El capítulo V de la Cartilla establece, en su literal A, la obligación de las partes de llevar una “autorización” y los documentos de identificación de todos aquellos que participen en cualquier operación transfronteriza. Ninguna de las dos instrucciones fue cumplida en el Caso de Angostura por parte de Colombia. Este incumplimiento activa el literal B del Capítulo en el que se establece que se deben juzgar a las personas que hayan cometido el hecho ilícito de acuerdo a las normas del lugar en el que hayan ocurrido; en este caso Ecuador. En la actualidad sería imposible para el estado ecuatoriano tener conocimiento de todos aquellos quienes efectuaron los asesinatos durante la Operación Fénix. No obstante, el gobierno colombiano envió una carta a Ecuador indicando que los acontecimientos debían considerarse un “Acto de Estado”. Consecuentemente, afirmaron, sus efectivos de fuerzas armadas, policía e incluso aquellos Ministros involucrados no tenían responsabilidad directa alguna por los hechos³⁶⁰.

³⁵⁹ Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON entre Ecuador y Colombia. Documento Reservado.

³⁶⁰ De acuerdo a Díez de Velasco, sólo se consideran hechos del Estado, desde el punto de vista del D.I., los realizados por personas que actúan en calidad de tales órganos. “Es un principio básico el de que, por lo general, se atribuyen al Estado los hechos de sus órganos o agentes en tanto que integrantes de la organización estatal”. M.D. VELASCO. op. cit. p. 801.

Cabe señalar que si bien esta carta busca que los individuos colombianos involucrados en el ataque no sean juzgados por Ecuador, habilita al Estado ecuatoriano para poder demandar a Colombia ante la CIJ: “Como consecuencia Ecuador puede demandar a Colombia ante la Corte Internacional de Justicia por responsabilidad estatal de lo ocurrido”³⁶¹.

d. Responsabilidad Internacional

El principio de responsabilidad internacional en el DIP, en relación al uso de la fuerza, ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional. La Corte ha determinado que los estados tienen el deber de reparar los daños causados por sus conductas derivadas de dos elementos complementarios: primero, un comportamiento ilícito bajo DIP; segundo, por el incumplimiento de un “compromiso internacional”³⁶². Conformemente, el Art. 2 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad Internacional³⁶³ establece dos elementos (subjetivo y objetivo) de la responsabilidad internacional de los estados:

*a. Elemento subjetivo: La atribución del hecho ilícito*³⁶⁴

Dentro de este elemento se analiza a qué sujeto es atribuible un hecho internacionalmente ilícito: órganos estatales, particulares, e incluso a “movimientos insurreccionales”.³⁶⁵ En el Caso Angostura es claro que el estado

³⁶¹ Tomado de: Entrevista efectuada el 15 de Diciembre al Dr. Andrés Terán Parral, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Encargado de Negocios del Ecuador en Colombia hasta finales del 2010.

³⁶² “[...] en su sentencia del 17 de agosto de 1923 en el asunto del vapor Wimbledon (C.P.J.I., Serie A, n.1: 30 y 33), conecta la responsabilidad internacional – bajo la forma deber de reparar el daño causado – a todo comportamiento ilícito desde el punto de vista del D.I.; y, en su fallo del 13 de septiembre de 1928 sobre la fábrica CHORZÓW (FONDO) (C.P.J.I., Serie A, n. 17: 29) considera como “principio de D.I.” la obligación de reparar resultante de toda obligación de un compromiso internacional. Por lo demás, en la ya citada decisión en el asunto Armstrong Cork Co. (R.S.A.:XIV, 163), se expresa que ningún estado “puede evadirse de la responsabilidad que surge de una acción ilícita de los principios generales del D.I.” Tomado de: M.D. VELASCO. op. cit. p. 798.

³⁶³ VÉASE: A.P. GIRALDA. “EL PROYECTO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS, AL FINAL DEL CAMINO”. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. 2002. <http://www.reei.org/reei4/PerezGiralda.PDF>. Fecha de consulta: 18 de Abril 2011

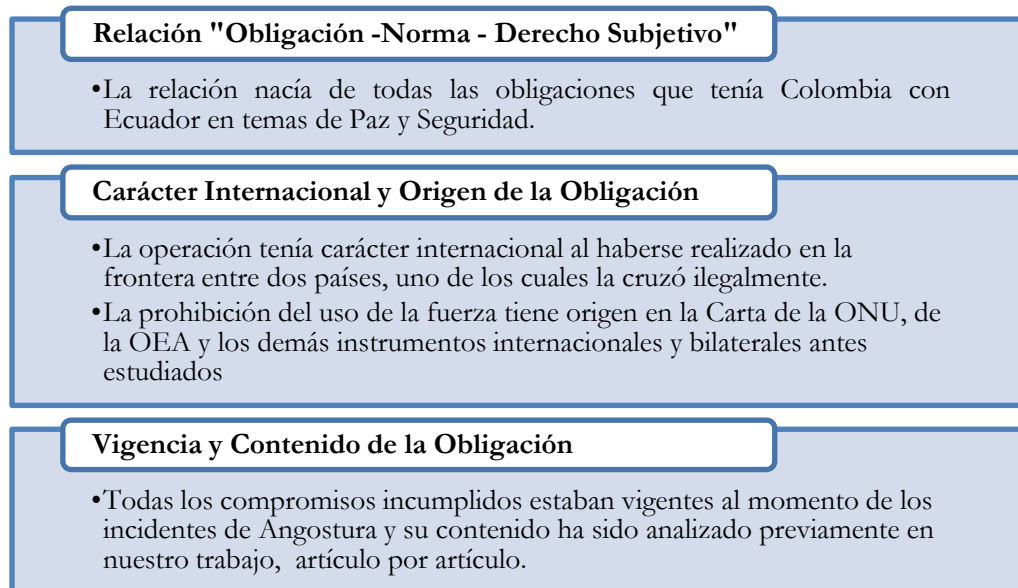
³⁶⁴ Para Díez de Velasco un hecho es ilícito en DIP si puede ser atribuible a un sujeto de Derecho Internacional que ha lesionado derechos de otro estado o de la comunidad internacional. “Teniendo en cuenta lo expuesto, es posible definir el hecho internacionalmente ilícito como un hecho atribuible a un sujeto jurídico-internacional que, constituyendo una violación o infracción del D.I., lesiona derechos de otro sujeto u otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia comunidad internacional, dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del hecho.” M.D. VELASCO. op. cit. p. 798.

³⁶⁵ *Ibidem*. 806

colombiano ha asumido la responsabilidad de los hechos ilícitos por declarar a la Operación Fénix un “acto de estado”.

b. *Elemento objetivo*: Violación de una obligación internacional³⁶⁶

Este elemento analiza los distintos componentes de obligación internacional quebrantada: la existencia de una relación de “obligación- norma – derecho subjetivo”³⁶⁷; su carácter o no de internacional; el origen de la obligación (un instrumento internacional, un principio de derecho internacional); vigencia y contenido de la obligación. Asimismo se encarga de buscar el daño causado al estado que ha sido afectado por el hecho ilícito. En el cuadro a continuación podemos observar que todos estos componentes configuraron el ataque de Angostura:



Basados en este análisis general sobre el Caso Angostura, hemos demostrado que se han reunido todos los elementos necesarios para que se configure responsabilidad internacional por parte de Colombia. Ecuador tiene la posibilidad de demandar al

³⁶⁶ Véase: “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”. 2002. Art. 12. Tomado de: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Fecha de Consulta: 18 de Abril 2011

³⁶⁷ “Por nuestra parte, queremos destacar la relación existente entre la violación de la norma, el incumplimiento de la obligación y la lesión del derecho subjetivo ajeno; y aun se ha propugnado centrarse en el Derecho objetivo conculcado (norma) entendiendo que, en definitiva, tanto el incumplimiento de una obligación como la lesión de un derecho son siempre actos contrarios a una norma jurídica”. Tomado de: M.D. VELASCO. op. cit. p. 798

estado colombiano por responsabilidad internacional de los hechos ocurridos durante la Operación Fénix. Como bien lo ha señalado el Dr. Terán Parral, es “jurídica y técnicamente posible demandar, pero es una decisión política que debe tomar el Ecuador”.³⁶⁸

Una vez comprobada la existencia de responsabilidad internacional³⁶⁹, nace para un estado la obligación de realizar una reparación al afectado, y para este último el derecho de ser reparado³⁷⁰.

e. Pretensiones de Ecuador

No es de interés de nuestro estudio ahondar en las pretensiones del estado ecuatoriano en el Caso Angostura. Sin embargo, queremos señalar aquellas que consideramos de mayor importancia como conclusiones de los argumentos que hemos expuesto sobre la posición ecuatoriana:

1. El reconocimiento expreso de Colombia de la violación del territorio nacional por incursión 1 Marzo del 2008.
2. Disculpas públicas y el compromiso formal de Colombia que nunca más se incurrirá en violación de territorio Ecuatoriano.
3. Fortalecimiento del control militar y policial de su frontera.
4. Una reparación e indemnización justa³⁷¹

Conclusión

Los argumentos a favor de Ecuador en la Crisis de Angostura son tres: la violación a su soberanía³⁷², el uso ilegítimo de la fuerza por parte de Colombia y el

³⁶⁸ Entrevista efectuada el 15 de Diciembre al Dr. Andrés Terán Parral, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Encargado de Negocios del Ecuador en Colombia hasta finales del 2010

³⁶⁹ Véase: “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”. 2002. Art. 19. Tomado de: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Fecha de Consulta: 18 de Abril 2011.

³⁷⁰ “En D.I., y bajo el título de reparación lato sensu, se engloba tanto la compensación del perjuicio (reparación stricto sensu), como la cesación de la situación ilícita o vuelta a la legalidad” M.D. VELASCO. op. cit. p. 823.

³⁷¹ “En su jurisprudencia, el T.I.J. ha distinguido esos dos aspectos, la cesación y la reparación, al valorar la conducta del Estado autor y deducir las consecuencias de ella. Así, en su fallo de 24 de mayo de 1980 en el asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (C.I.J., Rec. 1980: 44-45) estableció a cargo del Irán la obligación de reparar el perjuicio (pár. 5). Obligaciones ambas que, en relación con los comportamientos ilícitos de los Estados Unidos, distinguió igualmente el Tribunal en su fallo de 27 de junio de 1986 en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (C.I.J., Rec. 1986: 149).” M.D. VELASCO. op. cit. p. 823.

³⁷² Esta afirmación la encontramos realizada por el Grupo de Río en: 1) La Declaración de Jefes de Estado: Grupo de Río 2008, Numerales 2 y 6. Información proporcionada por Cancillería; y 2) por la OEA: Res. 930 del Consejo Permanente de la OEA, Primeros dos considerandos: “Que en la madrugada del sábado 1º de marzo de 2008 fuerzas militares y efectivos de la

incumplimiento colombiano de obligaciones bilaterales entre las partes. Estos tres elementos configuran responsabilidad internacional de Colombia por los actos cometidos en la Operación Fénix en el 2008.



3. Posición de Colombia

La posición del gobierno colombiano frente a los incidentes de Angostura se basa en una lucha de interés nacional que está por sobre cualquier problemática del país: la lucha contra el terrorismo. Con este antecedente, Colombia ha pretendido que las FARC se conviertan en un problema regional e incluso internacional en búsqueda de cooperación en esta difícil tarea. Los argumentos colombianos se basan en esta proposición. Además todos los argumentos giran en torno a la supuesta vinculación que el estado ecuatoriano tenía con las FARC: si bien no se han presentado pruebas documentales de manera formal, tomar esta premisa como verdadera será de importancia fundamental para nuestro análisis. Esta supuesta la vinculación no es tema de investigación ni comprobación en la presente tesis: nosotros nos encargaremos de

policía de Colombia incursionaron en territorio del Ecuador, en la Provincia de Sucumbíos, sin consentimiento expreso del Gobierno del Ecuador para realizar un operativo en contra de miembros de un grupo irregular de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, que se encontraba clandestinamente acampando en el sector fronterizo ecuatoriano; Que el hecho ocurrido constituye una violación de la soberanía y de la integridad territorial del Ecuador y de principios del derecho internacional;”. Tomado de: <http://www.oas.org/consejo/sp/resoluciones/res930.asp>. Fecha de Consulta: 30 de Marzo 2011

exponer los argumentos que Colombia ha utilizado para defenderse ante la comunidad internacional.

a. Legítima Defensa

Para el Presidente Uribe, la soberanía territorial ecuatoriana es un bien jurídico que está por debajo de la soberanía “del pueblo colombiano”³⁷³. Así lo expresó ante el Grupo de Río durante la crisis política de Angostura, justificando la Operación Fénix como un acto de legítima defensa en el que Colombia atacaba a un grupo terrorista o era atacado por el mismo.

Por un lado, tanto la Carta de la ONU como las Resoluciones 1368 y 1373 del Consejo de Seguridad hablan del “derecho inherente”³⁷⁴ que tienen los estados de usar la legítima defensa en contra de un ataque armado³⁷⁵. Como lo ha señalado Díez de Velasco, la literalidad de la Carta en su Artículo 51, permite una interpretación favorable a la tesis de Colombia: la legítima defensa se aplica a casos en los que el “primer uso de la fuerza” no fue un acto de agresión física a un estado. “En este supuesto el uso de la fuerza solo podría justificarse ante un ataque inminente.”³⁷⁶ Colombia afirmó que de no ser por la Operación Fénix, su pueblo hubiese sido víctima

³⁷³ “Yo ruego, distinguidos mandatarios, que se examine el tema de soberanía desde una perspectiva integral; la soberanía desde el estado. Y ahí hay dos elementos fundamentales relacionados con esa soberanía; el territorio y el pueblo.”. Declaración del Presidente Uribe ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería del Ecuador.

³⁷⁴ “S.C. Res.573,P1, U.N. Doc. S/RES/573 (Oct. 4, 1985), en esta resolución los EEUU se abstuvo de votar ya que afirmaba que “we recognize and strongly support the principle that a state subjected to continuing terrorist attacks may respond with appropriate use of force to defend itself against further attacks. This is an aspect of the inherent right of self-defense recognized in the UN Charter”. Tomado de: A. WEINER. op. cit. p. 40.

³⁷⁵ “La legítima defensa fue alegada por el gobierno de los Estados Unidos para justificar el recurso a la fuerza en respuesta a los ataques terroristas ocurridos el 11 de septiembre del 2001. Un grupo de islamistas radicales se hicieron con aviones de pasajeros que estrellaron contra los rascacielos de Nueva York conocidos como las “Torres Gemelas” y contra el edificio del Pentágono en Washington. La opinión pública mundial quedó conmocionada por la gravedad de estos ataques que causaron más de tres mil fallecidos. El gobierno de los Estados Unidos atribuyó su autoría a una red terrorista islámica que contaba con el apoyo del régimen fundamentalista talibán establecido en Afganistán. El Consejo de Seguridad, en la Resolución 1368 (2001), calificó dichos actos como “amenaza a la paz y seguridad internacionales”, reconocía el derecho inmanente de legítima defensa e instaba “a someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques”. En la resolución 1373 (2001) el Consejo de Seguridad adoptó medidas colectivas en el marco del Capítulo VII de la Carta y con carácter obligatorio para todos los Estados, para impedir y suprimir la financiación de actos terroristas. El 7 de octubre siguiente las fuerzas armadas de los Estados Unidos, con la colaboración de las Reino Unido, iniciaron operaciones militares en territorio afgano para derribar el régimen talibán.”. M.N. SHAW. op. cit. p. 1008

³⁷⁶ M. D. VELASCO. op. cit. P. 1006

de un ataque terrorista por lo que la legítima defensa empieza a operar por el derecho inmanente que tienen los colombianos de defenderse ante la amenaza de ataque.

Como bien lo señala Greenwood un estado puede hacer uso de su fuerza militar sea de forma individual o colectivamente (a través del Consejo de Seguridad) para anticiparse a la amenaza de un grupo terrorista³⁷⁷. Ante las respuestas del Consejo de Seguridad frente a los conflictos del Golfo y Afganistán, algunos autores proponen que se ha iniciado un proceso de *desuetudo*³⁷⁸ de las disposiciones sobre legítima defensa en la Carta de la ONU³⁷⁹.

Por otro lado, Ecuador alega que no se cumplieron los requisitos que debe reunir una legítima defensa en base a la jurisprudencia internacional: el Caso de Corfú y el de Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. Sin embargo, ningún caso de la CIJ es de aplicación obligatoria para la valoración jurídica del ataque de Angostura³⁸⁰. Más aún, el Estatuto de la Corte en su Artículo 59 establece que la decisión del Tribunal no es obligatoria sino para las partes en conflicto y sobre el caso específico sobre el que se ha decidido.

Además, la doctrina ha empezado a analizar el hecho de que cada vez más el terrorismo se convierte en un problema global, en una amenaza a la seguridad y paz mundial que legitima el uso de la fuerza en su contra: un ataque armado no proviene solo de actores estatales, puede provenir de otro tipo de actores como los grupos terroristas³⁸¹. Como consecuencia se estaría generando una nueva *lex specialis* consuetudinaria que extiende el concepto de ataque armado “a las graves acciones terroristas a las que los Estados podrían responder en el ejercicio de una nueva

³⁷⁷ C. GREENWOD. op. cit.

³⁷⁸ Las referencias al derecho de legítima defensa contenidas en las resoluciones del Consejo de Seguridad y la aprobación de la reacción armada por parte de los países de la Alianza Atlántica, organizaciones internacionales y gran parte de la comunidad internacional equivaldría a una aceptación de esta extensión del derecho de legítima defensa reconocido en la Carta de la ONU”. Tomado de M. D. VELASCO. op. cit. P. 1009.

³⁷⁹ D.V. GÁLVEZ citado en M. D. VELASCO. op. cit. p.1009

³⁸⁰ Está claro que el D.I. no conoce al contrario del Common Law, el sistema de los judicial precedents obligatorios en el futuro. Ello viene avalado por la misma naturaleza del D.I. que se encuentra en una continua evolución y, además, porque la existencia de un precedente jurisprudencial no excluye la prueba en contrario que se pueda presentar contra el mismo. Véase M. D. VELASCO. op. cit. p.124.

³⁸¹ “The famous Caroline dispute, itself shows that an armed attack need not emanate from a state. The threat in the Caroline case came from a non-state group of the kind most would probably call terrorist today.”. C. GREENWOD. op. cit.

modalidad del derecho de legítima defensa.”³⁸² La nueva regla consuetudinaria de Derecho Internacional Público derivaría de la aceptación de la comunidad internacional de la respuesta que tuvo EEUU en contra de Afganistán³⁸³. Sin embargo esto es aún únicamente teoría, no hay reglas establecidas ni jurisprudencia internacional.

Uribe afirmó que Colombia ejerció su derecho de legítima defensa, en base a las más de 40 incursiones de las FARC desde territorio ecuatoriano hacia territorio colombiano en desde el 2003 al 2008³⁸⁴. Esta realidad puso en el conocimiento público el hecho de que Ecuador no estaba en control efectivo del área de Angostura por lo que no ejercía soberanía territorial sobre el espacio físico ni sobre las personas situadas en el mismo³⁸⁵. De manera que Colombia podía atacar Angostura en legítima defensa ante la amenaza inminente de un ataque armado por parte de las FARC y no fue una medida de prevención ni mucho menos. Colombia se estaba defendiendo de un ataque que las FARC realizarían con certeza en contra de su país³⁸⁶. No obstante este argumento no es completamente válido ya que Colombia no ejerce control sobre el 23% de su territorio, por lo que bajo la misma lógica cualquier país podría bombardear aquellos territorios amparado en la misma doctrina que Uribe intentó utilizar.

Además, el estado colombiano alegó que había alertado a varios países (Ecuador, Bolivia, Argentina, Brasil, Perú, y Venezuela) sobre actividades de las FARC en sus territorios, advertencias a las que generalmente los estados en mención no respondían o enviaban respuestas evasivas. De manera que Colombia se reservó facultad de comunicar al gobierno ecuatoriano sobre la Operación Fénix y sus detalles para evitar que se frustré la captura de Raúl Reyes³⁸⁷.

³⁸² “De ser así, habría que trazar los límites y las condiciones en que los Estados podrían recurrir a la fuerza en estos casos; de lo contrario se abriría la puerta a posibles acciones decididas unilateralmente por los Estados más poderosos con el pretexto de la lucha contra el terrorismo. Parece evidente que, además de los requisitos exigidos por la doctrina tradicional de la legítima defensa, sería necesaria en estos casos una respuesta multilateral y una amplia aprobación de la comunidad internacional”. Tomado de: M. D. VELASCO. op. cit. p.1009.

³⁸³ CONDORELLI Y BERMEJO citados en M. D. VELASCO. op. cit. p. 1009.

³⁸⁴ G. Marcella. op. cit

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ “Under these circumstances, allowing the FARC and Reyes to escape once again would be an embarrassing setback for Colombia and a continuing menace for Ecuador.” Tomado de: G. Marcella. op. cit.

Finalmente, el ataque de Angostura no fue “un ataque armado a las instalaciones o cuarteles de otro país ni de su infraestructura civil.”³⁸⁸ Tampoco constituyó una invasión ni ocupación militar, ni se atacó a población civil “tal como hace Israel en los territorios palestinos ocupados.”³⁸⁹ La única posibilidad es que la Operación Fénix se considere un ejercicio legal del derecho de legítima defensa inherente a cada estado, tal y como lo establece la Carta de la ONU.

b. No cooperación en la lucha contra el terrorismo

Según el argumento de Colombia, basó la Operación Fénix en la irresponsabilidad ecuatoriana para cooperar contra un problema de seguridad regional, las FARC³⁹⁰. Lo cierto es que los estados miembros de la ONU y la OEA tienen la obligación de combatir el terrorismo internacional. En términos generales, los estados tienen el deber de controlar la conducta de actores no estatales dentro de su territorio³⁹¹.

Por un lado, el Consejo de Seguridad determinó en la Resolución 1373 que los estados tienen la obligación legal de:

- (1) Abstenerse de apoyar, sea activa o pasivamente a grupos terroristas;
2. *Decide también* que todos los Estados:
 - a) Se abstengan de proporcionar todo tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas que participen en la comisión de actos de terrorismo, inclusive reprimiendo el reclutamiento de miembros de grupos terroristas y eliminando el abastecimiento de armas a los terroristas;³⁹²
- (2) Tomar medidas para prevenir la ejecución de actos terroristas;

³⁸⁸ Véase: “El derecho de Colombia a la “persecución en caliente”.

http://www.perfil.com/contenidos/2008/03/05/noticia_0050.html. Fecha de Consulta: 13 de Febrero 2011

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ “[...] states should be permitted to use force to destroy terrorist groups operating in countries that do not carry out their legal obligations to suppress them”. Tomado de: A. WEINER. op. cit. p 11.

³⁹¹ “As a general proposition, international law does recognize that states may have some affirmative duties regarding the conduct of non-state actors within their territory”. Tomado de: M. NABATI. op. cit.

³⁹² Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU. S/RES/1373(2001).

Véase: http://www.cinu.org.mx/multi/ter/documentos/S_res_1373.pdf. Fecha de Consulta: 19 de Febrero 2011.

2. b) Adopten las medidas necesarias para prevenir la comisión de actos de terrorismo, inclusive mediante la provisión de alerta temprana a otros Estados mediante el intercambio de información;³⁹³

(3) Negar refugio³⁹⁴ a personas involucradas en terrorismo.³⁹⁵

2. c) Denieguen refugio a quienes financian, planifican o cometen actos de terrorismo, o prestan apoyo a esos actos, o proporcionan refugios;³⁹⁶

En el mismo sentido, los expertos de la CIDH han dicho que 3. [...] el derecho internacional obliga a los Estados miembros a “adoptar las medidas necesarias para prevenir el terrorismo y otras formas de violencia y a garantizar la seguridad de sus ciudadanos”³⁹⁷.

Por otro lado, la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración Relativa a Los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de la ONU establece con claridad que todos los estados deben cumplir sus obligaciones respecto del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Consecuentemente, la Declaración determina que los estados deben abstenerse de “organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar, o tolerar” actividades de grupos terroristas. Ecuador incumplió esta disposición al permitir que las FARC establezca un campamento en su territorio para operar desde su territorio afectando directamente al pueblo colombiano.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ Varias resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (1624, 1269, 1333, 1526), que condenan explícitamente al terrorismo definiéndolo como “una amenaza para la paz y seguridad internacional”, prohíben a los estados miembros, el otorgamiento de “santuarios” o “refugios” para los terroristas y reconocen la posibilidad de recurrir en estos casos al derecho inmanente de “legítima defensa” previsto en el artículo 51 de la Carta de la ONU.³⁹⁴

Tomado de: http://www.perfil.com/contenidos/2008/03/05/noticia_0050.html. Fecha de Consulta: 13 de Febrero 2011

³⁹⁵ “Resolving ambiguity about the scope of customary international law duty not to support or harbor terrorists, the Council in resolution 1373 decided under Chapter VII that states are legally obligated, among other things, to “refrain from providing any form of support, active or passive, to entities or persons involved in terrorists acts” to take “necessary steps to prevent the commission of terrorist acts,” and to “deny safe haven”, to persons involved in terrorism”. A. WEINER. op. cit. p. 20

³⁹⁶ Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU. S/RES/1373(2001).

Véase: http://www.cinu.org.mx/multi/ter/documentos/S_res_1373.pdf. Fecha de Consulta: 19 de Febrero 2011.

³⁹⁷ Véase el Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH.

Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011.

En último lugar, la C.I.J.³⁹⁸ se ha pronunciado de igual manera señalando que los estados tienen ciertas obligaciones que nacen de Principios del D.I.; una de ellas es la obligación de no permitir el uso del territorio nacional para la realización de actos contrarios a los derechos de otros estados, el respeto al principio de no intervención en asuntos de otros estados³⁹⁹. Ecuador incumplió con esta norma de dos maneras: primero, al permitir que las FARC establezca una base dentro de su territorio; segundo, porque el gobierno ecuatoriano no estaba cooperando con Colombia en la lucha contra el terrorismo⁴⁰⁰:

Y en efecto, yo reconozco que no le informé del operativo. Reconozco que no le informé por una razón de menos peso, y por otra de más peso. La de menos peso. No le informé del operativo, porque era el sexto operativo contra Raúl Reyes. Esos operativos uno no sabe si se pueden dar o no, finalmente habíamos fracasado en los cinco anteriores operativos. Y segundo, no le informé del operativo porque no hemos tenido cooperación del gobierno del presidente Correa, en la lucha contra el terrorismo.⁴⁰¹

En resumen, como el gobierno ecuatoriano no estaba apoyando la lucha contra las FARC sino más bien colaborando con ella, esto activó la posibilidad de Colombia para poder intervenir en Angostura.

Finalmente, Colombia sufrió de una forma de “ataque armado”: el apoyo ecuatoriano a las FARC para operar desde su territorio afectando a la soberanía e integridad de Colombia y la seguridad de sus ciudadanos. Como señalamos previamente, de acuerdo al artículo 51 de la Carta de la ONU los estados tienen el derecho inmanente de cada estado a recurrir a la legítima defensa si han sido afectados

³⁹⁸ “La obligación para los estados de respetar en su territorio los derechos que el ordenamiento jurídico internacional reconoce a todos los demás Estados se presenta como la expresión más evidente de las limitaciones a que se sujeta el ejercicio de las competencias territoriales – ya el T.I.J., en el asunto del estrecho de Corfú, se refirió a la “obligación para todo Estado de no dejar utilizar su territorio a los fines de actos contrarios a los derechos de otros Estados” (C.I.J., Rec. 1949: 22)” M. D. VELASCO. op. cit. p. 405.

³⁹⁹ Véase SCJ. 9.4.1949. El Caso del Canal de Corfú (Albania c. Reino Unido).

⁴⁰⁰ Uribe en su declaración frente al Grupo de Río durante la crisis de Angostura, señaló que con Panamá este tipo de incidentes no ocurrían ya que el gobierno panameño colaboraba con Colombia en la lucha contra las Farc: “Creo, Señor de Panamá, que los incidentes han disminuido sustancialmente. Hace poco Panamá capturó unos terroristas que cruzaron el territorio. Todo lo que hace Colombia es apoyar. Vino una amenaza de las FARC. Inmediatamente nos comunicamos con las autoridades de Panamá, para ofrecer toda nuestra cooperación.”

⁴⁰¹ Declaración del Presidente Uribe ante el Grupo de Río. Información proporcionada por la Cancillería de Ecuador.

por un ataque armado. El apoyo brindado por Ecuador hacia las FARC configuró un ataque armado contra Colombia.

c. ¿Responsabilidad Internacional?

De acuerdo a la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, los estados tienen la obligación de controlar su territorio y no permitir que actores no estatales, como grupos terroristas, lleven a cabo ataques en contra de sus países vecinos⁴⁰². Este hecho genera una responsabilidad internacional por parte de Ecuador con Colombia e incluso con la comunidad internacional por no combatir el terrorismo como lo establece la Resolución 1373 CS.

El pueblo colombiano no puede seguir sufriendo las consecuencias de irresponsabilidades de sus países vecinos por lo que: si Ecuador no se encarga de atacar a las FARC en su territorio, Colombia tiene la obligación de hacerlo, asegurando así la paz en la región. Por lo expuesto, Colombia no tendría responsabilidad internacional por los hechos acaecidos en los incidentes de Angostura, sino Ecuador:

La responsabilidad internacional, resulta de la violación por un sujeto de D.I. de una obligación internacional a su cargo en virtud de una regla jurídico-internacional. Cuando en atención a circunstancias especiales otra regla jurídico-internacional descarta la antijuridicidad de un hecho que de otro modo sería ilícito, quedan obviamente excluidas las consecuencias negativas resultantes en un abstracto para el sujeto al cual se atribuye el hecho en cuestión. Pensemos, así, en la legítima defensa definida en los términos (y bajo las estrictas condiciones) del art. 51 de la Carta de las N.U. en tanto que excepción a la prohibición general del recurso a la fuerza enunciada en el art. 2., párrafo 4, de la Carta o, en otras palabras, en tanto que supuesto de empleo de la fuerza autorizado por la propia Carta⁴⁰³

Colombia afirma que al hacer uso de la fuerza en territorio ecuatoriano, se aseguró el cumplimiento de principios de la más alta importancia a nivel regional y mundial: el mantenimiento de la paz y seguridad. Consecuentemente en el caso

⁴⁰² “Under international legal norms on state responsibility, and UN Security Council Resolution 1373, passed shortly after the events of 9/11, state sovereignty implies a duty to control one’s territory. That is, a government has an obligation not to allow its territory to be used by non-state actors – or terrorist organizations – to carry out armed attacks against its neighbors.” L. Beehner. “Can States Invoke ‘Hot Pursuit’ to Hunt Rebels?”. 2007. Véase: <http://www.cfr.org/iraq/can-states-invoke-hot-pursuit-hunt-rebels/p13440>. Fecha de consulta: 22 de Marzo 2011

⁴⁰³ M. D. VELASCO. op. cit. p. 831

Angostura, el único estado que tendría responsabilidad internacional por su falta de lucha contra el terrorismo sería más bien, Ecuador:

Por consiguiente, se podría entender que la actuación de Colombia lo ha sido en ejercicio del derecho de sustitución al deber internacional de Ecuador de no permitir "santuarios" militares en su territorio. El tema es tan debatido en derecho internacional, que algunos tratadistas han acuñado el término híbrido de "represalias defensivas" para referirse a estos casos en que se acude al uso de la fuerza en relación con el terrorismo internacional. Estos autores sostienen que estas represalias armadas deben ser incluidas en el concepto de legítima defensa.”⁴⁰⁴

Conclusión

Los argumentos a favor de Colombia en la Crisis de Angostura son dos. Ambos se han construido en base a interpretaciones casi extensivas de normas del DIP. Por un lado se sostuvo que se trató de una Operación en búsqueda de proteger al pueblo colombiano de un ataque por parte de las FARC, una legítima defensa. Por otro lado, se intentó justificar el ataque armado contra Ecuador por su supuesto incumplimiento en la cooperación contra el terrorismo, y la obligación de Colombia de proteger la región y mantener la paz. Ambos elementos configuran la muy débil defensa que podría tener Colombia de darse la necesidad de acudir ante la CIJ por el Caso Angostura.

⁴⁰⁴ Véase: “El derecho de Colombia a la "persecución en caliente".
http://www.perfil.com/contenidos/2008/03/05/noticia_0050.html. Fecha de Consulta: 13 de Febrero 2011

4. Conclusiones sobre los Argumentos de ambas partes

De los argumentos hay varias conclusiones preliminares sobre lo ocurrido en el ataque de Angostura:

1. Colombia violó la soberanía e integridad territorial de Ecuador.
2. El sistema binacional de Cartilla de Seguridad de la COMBIFRON probó no ser efectivo⁴⁰⁵.
3. Tal como lo señaló Colombia, esta no será la última operación militar que el gobierno colombiano realice en su frontera con el Ecuador mientras persista la lucha contra el terrorismo⁴⁰⁶, por lo que se requiere mejorar las regulaciones sobre seguridad en la región, y más específicamente de forma bilateral.

En virtud de lo expuesto, debe señalarse que Colombia ha realizado un acercamiento diplomático con Ecuador sobre el Caso Aisalla para que el caso no avance frente a la Corte Interamericana de DDHH: se está ofreciendo indemnizar a la familia de Franklin Aisalla por su pérdida y evitarle al gobierno colombiano un juicio arrollador en las cortes internacionales. De manera que hemos logrado demostrar en el Caso Angostura que los argumentos ecuatorianos tienen mucho más peso jurídico que los de Colombia. No obstante en relaciones internacionales no basta con tener la razón jurídica sino jugar con la mejor estrategia: la mejor decisión en DIP no siempre es demandar ya que no existen mecanismos de coerción que obliguen a los estados a cumplir una sentencia de la CIJ o de cualquier tribunal internacional.

⁴⁰⁵ “Based on the events of March 1, 2008, the rudimentary system for early warning and crisis management between Colombia and Ecuador showed itself to be ineffective”. Tomado de: G. MARCELLA. op. cit.

⁴⁰⁶ “This was not the first time that Colombia had inserted forces in Ecuador, doing so previously in “hot pursuit” of the FARC on various occasions. For example, in January 2006...” G. MARCELLA. op. cit.

B. Persecución en Caliente

Según Díez de Velasco, la prohibición del uso de la fuerza “contrasta con la realidad de la vida internacional posterior a la redacción de la Carta de las Naciones Unidas”⁴⁰⁷. Conformes, se necesitan estudiar las nuevas necesidades del DIP en materia de seguridad internacional y regional. El problema radica en buscar caminos legales para implementar soluciones a estas necesidades, soluciones viables y legales:

El problema de la existencia de excepciones al principio general de la prohibición del uso de la fuerza se concreta en la demostración de la existencia de normas de derecho internacional general que autoricen su uso en supuestos concretos no previstos en la Carta de las Naciones Unidas. Como decía el jurista francés Domat (1625-1695), “las excepciones son reglas que delimitan el ámbito de las demás” (Les lois civiles, Tít. 1, Secc. 1, n. 7). La dificultad radica, pues, en demostrar que las pretendidas excepciones al principio de la prohibición del uso de la fuerza se basan en reglas de DIP⁴⁰⁸

A continuación nos encargaremos de demostrar que la persecución en caliente es y debe ser una de las excepciones a esta prohibición, cuando se trata de la lucha contra el terrorismo.

1. Aproximaciones a la Definición de Hot Pursuit en el Derecho Internacional

Después de una profunda investigación sobre el tema del Hot Pursuit o Persecución en Caliente en Derecho Internacional Público es necesario recalcar que tanto la teoría como la legislación y la jurisprudencia sobre el tema son muy limitadas fuentes de información. Como consecuencia, a continuación realizamos un análisis comprensivo de los distintos criterios normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que de cierta manera se han aproximado a la definición de la persecución en caliente en Derecho Internacional. Como el concepto de terrorismo, en Derecho Internacional no existe una definición exacta ni procedimientos estandarizados mundialmente sobre el hot pursuit. De manera que lo que exponemos en este apartado son aproximaciones hacia un concepto que se sigue formando en el DIP.

⁴⁰⁷ M.D. Velasco. op. cit. p. 1014

⁴⁰⁸ Ibídem. p. 1016

Primero analizaremos las pocas normas existentes en DIP sobre la persecución en caliente. Después, revisaremos criterios de distintos expertos involucrados en temas de seguridad internacional y de la región estudiada. Finalmente resaltaremos dos casos en los que se analizó algo similar al hot pursuit en DIP.

a. Normativa Internacional

El artículo 111 de la Convención de las Naciones⁴⁰⁹ sobre el Derecho del Mar recoge lo más cercano a una definición de la persecución en caliente en el DIP.

The doctrine generally pertains to the law of the seas and the ability of one state's navy to pursue a foreign ship that has violated laws and regulations in its territorial waters (twelve nautical miles from shore), even if the ship flees to the high seas. Michael P. Scharf says it means you are literally and temporally in pursuit and following the tail of a fugitive. "A state is allowed to temporarily violate borders to make an apprehension under those circumstances."⁴¹⁰

Para Beehner un ejemplo claro de persecución en caliente fue la persecución de Pancho Villa por Estados Unidos en México en 1916, ejemplo que consideramos excesivamente antiguo para tener relevancia actual⁴¹¹. Otro ejemplo más reciente es la persecución de Adolfo Eichmann por parte de agentes Israelis en Argentina en el año 1960. Sin embargo, existen un sinnúmero de casos de persecuciones transfronterizas:

To be sure, states routinely violate other states' sovereignty to pursue those wanted for various crimes, instead of the following international legal norms and extradition processes. For example, in recent years Russian forces regularly sought Chechen rebels believed to be hiding across the border in Georgia, and in the months after the 1994 Rwandan genocide, the Tutsi-led army pursued Hutu militia suspected in

⁴⁰⁹ Convención sobre el Derecho del Mar.

Véase: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2001.

⁴¹⁰ L. BEEHNER. op. cit.

⁴¹¹ Otro ejemplo histórico de persecución en caliente se dio en el Apartheid en SurÁfrica: "As regards potential new exceptions invoked to justify anti-terrorist measures. South Africa's attempt to introduce an expanded doctrine of hot pursuit by land may serve to illustrate the point. The doctrine in South Africa's argument, justified limited breach of Article 2 (4) UNC, namely incursions into foreign territory as part of an ongoing pursuit of offenders. Hot pursuit was introduced as a novel justification permitting responses where reliance on a self-defence failed, e.g., for lack of attribution. Yet as Christine Gray noted rather benevolently, "this doctrine was not well-received" in fact it was resoundingly rejected in SC Resolution 568 (1985), in which the Council denounced and rejected racist South Africa's practice of "hot pursuit" as an attempt to "destabilize and terrorize Botswana and other countries". This denunciation of course was part of a general condemnation of apartheid South Africa, yet it was based on the legal principle that the Charter's exceptions to Article 2 (4) UNC were exhaustive. C.J. TAMS. op. cit. p. 4

the genocide across the border into Congo. In 2002, the United States sent an unnamed Predator drone into Yemen and Struck a car, killing five suspected terrorists, including and al-Qaeda leader wanted in the 2000 U.S.S. Cole bombing. In more recent months, the Turkish authorities have flirted with an invasion in Iraqi Kurdistan, which is part of sovereign Iraq, in pursuit of Kurdish guerrillas who launch cross-border attacks into Turkey.⁴¹²

Casos como los de Chechenia, Rwanda y Turquía demuestran que la persecución en caliente no es una construcción meramente teórica sino que en la práctica ocurre todo el tiempo.

La definición de la Convención del Mar contiene siete características básicas⁴¹³ que describen el significado de la figura. A continuación las explicaremos eliminando

⁴¹² L. BEEHNER. op. cit.

⁴¹³ Artículo 111 de la Convención del Derecho del Mar:

Derecho de persecución:

1. Se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. La persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores, en las aguas archipelágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado perseguidor, y sólo podrá continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de no haberse interrumpido.

No es necesario que el buque que dé la orden de detenerse a un buque extranjero que navegue por el mar territorial o por la zona contigua se encuentre también en el mar territorial o la zona contigua en el momento en que el buque interesado reciba dicha orden. Si el buque extranjero se encuentra en la zona contigua definida en el artículo 33, la persecución no podrá emprenderse más que por violación de los derechos para cuya protección fue creada dicha zona.

2. El derecho de persecución se aplicará, mutatis mutandis, a las infracciones que se cometan en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables de conformidad con esta Convención a la zona económica exclusiva o a la plataforma continental, incluidas tales zonas de seguridad.

3. El derecho de persecución cesará en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

4. La persecución no se considerará comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga, que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como buque nodriza se encuentran dentro de los límites del mar territorial o, en su caso, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental.

No podrá darse comienzo a la persecución mientras no se haya emitido una señal visual o auditiva de detenerse desde una distancia que permita al buque extranjero verla u oírla.

5. El derecho de persecución sólo podrá ser ejercido por buques de guerra o aeronaves militares, o por otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio del gobierno y autorizados a tal fin.

6. Cuando la persecución sea efectuada por una aeronave:

a) Se aplicarán, mutatis mutandis, las disposiciones de los párrafos 1 a 4;

b) La aeronave que haya dado la orden de detenerse habrá de continuar activamente la persecución del buque hasta que un buque u otra aeronave del Estado ribereño, llamado por ella, llegue y la continúe, salvo si la aeronave puede por sí sola apresarse al buque. Para justificar el apresamiento de un buque fuera del mar territorial no basta que la aeronave lo haya descubierto cometiendo una infracción, o que tenga sospechas de que la ha cometido, si no le ha dado la orden de detenerse y no ha emprendido la persecución o no lo han hecho otras aeronaves o buques que continúen la persecución sin interrupción.

7. Cuando un buque sea apresado en un lugar sometido a la jurisdicción de un Estado y escoltado hacia un puerto de ese Estado a los efectos de una investigación por las autoridades competentes, no se podrá exigir que sea puesto en libertad por el solo hecho de que el buque y su escolta hayan atravesado una parte de la zona económica exclusiva o de la alta mar; si las circunstancias han impuesto dicha travesía.

los detalles que hacen relación a situaciones marítimas, las cuales son irrelevantes en nuestro estudio:

- i. Motivos fundados de que el vehículo ha violado leyes o reglamentos del estado cuyo territorio ha sido vulnerado. La persecución empieza en territorio nacional de del estado perseguidor y solo continuar en el otro estado en el caso de no haberse interrumpido.
- ii. El derecho de persecución cesa el momento en que se logre llevar al vehículo perseguido hacia territorio del estado perseguidor o de un tercer Estado.
- iii. La persecución no se considera empezada hasta que se haya comprobado de todos los medios prácticos posibles que el vehículo efectivamente se encuentra dentro de territorio del estado perseguidor⁴¹⁴. Tampoco se puede empezar la persecución antes de emitir una “señal visual o auditiva” de detenerse a una distancia que le permita al vehículo verla u oírla.
- iv. Solo puede ejercer el derecho de persecución las naves o aeronaves militares que lleven signos claros e identificables del gobierno al cual sirven y deben estar autorizados para tal fin.
- v. Todas las disposiciones se aplican mutatis mutandis a persecuciones por aeronaves. Las mismas deben mantenerse en la persecución hasta que una nave del estado cuyo territorio se ha violado llegue a continuar con la persecución, a menos que la nave del estado perseguidor pueda por “por sí sola” apresar al vehículo.
- vi. Deben reunirse todos los requisitos previos para justificar el apresamiento de un vehículo o aeronave en el territorio violado.

8. Cuando un buque sea detenido o apresado fuera del mar territorial en circunstancias que no justifiquen el ejercicio del derecho de persecución, se le resarcirá de todo perjuicio o daño que haya sufrido por dicha detención o apresamiento. Tomado de: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf. Fecha de consulta: 14 de Febrero 2001.

⁴¹⁴ The pursuit must start while the ship, or one of its boats, is within the internal waters, territorial sea, or contiguous zone of the coastal state and may only continue outside the territorial sea or contiguous zone if it is uninterrupted. M. N. SHAW. op. cit. p.551.

- vii. Si no se reúnen estos requisitos que justifiquen el ejercicio del derecho de persecución, se resarcirá todo perjuicio o daño provocado por dicha detención o apresamiento.

Más allá de cada una de las características expuestas, el concepto de persecución en caliente de la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar involucra todo un procedimiento muy específico a nivel reglamentario: el hot pursuit solo es llamado tal si empieza y termina en lugares determinados, en tiempos delimitados, solo puede ocurrir a través de medios legalmente habilitados, respetando ciertos derechos, etc. No obstante, la Convención no se aplica a operaciones transfronterizas sobre espacio territorial de los Estados, por lo que si bien esta definición es un referente, no es precisa para casos como el de Angostura⁴¹⁵.

Como lo señala Murphy, es cuestión de tiempo para que las normas de DIP sobre el uso de la fuerza se flexibilicen a las necesidades actuales: la lucha contra el terrorismo.

b. Doctrina

En temas no regulados a nivel internacional tal como el hot pursuit se ve la necesidad de un cambio a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial: se cuestionan cada vez más las famosas reglas del derecho a la guerra. Como hemos expuesto en nuestro trabajo la necesidad cada vez mayor de combatir el fenómeno del terrorismo ha obligado a los estados a cambiar las reglas del juego, especialmente aquellas relacionadas con el uso de la fuerza: para que sean menos estrictas, más flexibles. Pero ante las necesidades actuales, ¿qué naturaleza tiene la persecución en caliente dentro del DIP?

⁴¹⁵ Many states are concerned about the legality of cross-border uses of force to combat terrorism. However, condemnation on the basis of a legal violation is erratic, perhaps suggesting that states are considering a much more nuanced legal standard than is captured by the static jus ad bellum paradigm. On issues such as this, as time progresses the static jus ad bellum position may become increasingly questioned and viewed as untenable or unconvincing. Tomado de S.D. MURPHY. op.cit.

Michel Levi, catedrático de Derecho Internacional en la Universidad Andina considera que la persecución en caliente, más allá de tener una definición exacta se trata de netamente de “un procedimiento, que no constituye una regla, sino un mecanismo de buena fe”⁴¹⁶. En consecuencia, un error en el cumplimiento del mismo, solo constituiría un error de buena fe, no se mira como una violación de un tratado. Y es de esta forma que la persecución en caliente debe considerarse una “Medida de Confianza” entre estados afectados por terrorismo en sus fronteras. Creemos que la valoración de Levi es medianamente válida, ya que cuando existen violaciones de Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario, el argumento de “errores de buena fe” no tiene validez. Tal es el caso de Angostura en el que como veremos más adelante, se pretendía (con o sin persecución en caliente) argumentar que la lucha contra el terrorismo, justificaba la violación de la soberanía ecuatoriana.

Para la Dra. Verónica Gómez⁴¹⁷, representante del Ecuador al Consejo de Defensa de UNASUR, estudiar la naturaleza de la persecución en caliente llega a ser irrelevante si se considera que está enmarcada en la COMBIFRON⁴¹⁸ entre Ecuador y Colombia. Para Gómez ésta mera declaración no constituye “ni un tratado ni un acuerdo internacional”⁴¹⁹. Dentro de este contexto existe una Cartilla de Seguridad que incluye procedimientos específicos de actuación en la frontera entre ambos países. Si bien la COMBIFRON no era un tratado con fuerza vinculante, funcionaba muy bien antes de Angostura, lo cual demuestra una necesidad de aclarar las reglas o los procedimientos o buscar maneras de reforzarlos para que sean más efectivos.

Pero la Comisión no ha determinado más que medidas de confianza, que dependían de la voluntad de cada Estado; Angostura rompe con eso, Colombia dejó de pedir colaboración de parte de Ecuador. De aquí en adelante, se convirtió en un tema político.⁴²⁰

⁴¹⁶ Entrevista realizada el 8 de Noviembre del 2010. al Dr. Michel Levi, Catedrático de la Universidad Simón Bolívar, experto en Relaciones Internacionales.

⁴¹⁷ Entrevista realizada el 30 de Octubre del 2010 a la Dra. Verónica Gómez, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Representante del Ecuador en el Consejo de Seguridad de UNASUR.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ *Ibidem*.

⁴²⁰ *Ibidem*.

Más aún, la Dra. Gómez ha señalado que la persecución en caliente es más bien un tipo de maniobra que sería parte del catálogo de medidas de confianza entre ambos países.

Como contraposición al punto de vista de esta funcionaria de la Cancillería, está la opinión del Dr. Andrés Terán Parral, designado encargado de negocios de Ecuador en Colombia tras la crisis de Angostura. Para Terán la COMBIFRON es vinculante, a tal nivel es vinculante que por su incumplimiento se rompieron las relaciones diplomáticas entre las partes. Asimismo el experto en Derecho Internacional señala que no considera que la persecución en caliente debe incluirse en la Cartilla de Seguridad, ya que ésta es más bien un documento donde se encuentran reglamentadas medidas de confianza. Éstas a su vez no son de carácter militar ofensivo sino más bien de inteligencia militar.

c. Jurisprudencia⁴²¹

En la jurisprudencia internacional no hemos encontrado un caso que se refiera específicamente a temas de persecución en caliente. Si bien la Corte Europea de Derechos Humanos ha mencionado en varias de sus decisiones⁴²² muy brevemente al hot pursuit, ninguna de ellas analiza la naturaleza de la figura, sus requisitos, y ni siquiera se refiere a normas específicas sobre la persecución en caliente. Ninguna otra corte internacional se ha referido específicamente a la persecución en caliente, aunque han existido casos en los que se han analizado algunos de los factores que involucran esta temática.

⁴²¹ Debemos recordar el valor real de la Jurisprudencia en el DIP: “La jurisprudencia internacional no podemos definirla como una fuente formal de nuestro Derecho en sentido estricto, pese a muy autorizadas opiniones en contrario. No obstante lo anterior, no podemos desconocer que en la práctica el valor del precedente jurisprudencial es tan grande después del florecimiento de los tribunales intercionales que bien se puede afirmar con Sereni que ello “ha contribuido a la formación, también en el campo de Derecho Internacional, de una jurisprudencia fundada sobre la *rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas*” (SERENI: 163). Buena prueba de ello nos la dan el T.P.I.J. y el T.I.J. que citan continuamente sus decisiones anteriores, bien para recogerlas o bien para explicar la falta de similitud con el precedente, y así dejar salvada no sólo la falta de aplicación, sino también el propio prestigio del Tribunal por presunta falta de un criterio congruente y unificado con respecto a las decisiones anteriores”. M. D. VELASCO. op. cit. p. 123. “*Rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas*”, significa la autoridad de las cosas juzgadas siempre del mismo modo. Tomado de: Cátedra de DIP, Universidad Católica de la Plata. http://www.dipublico.com.ar/?page_id=3264. Fecha de consulta: 19 Abril 2011.

⁴²² Véase: SCEDH. 30.3.2005. Case of Issa and others v. Turkey; SCEDH.10.7.2002. C Case of Matyar v. Turkey; SCEDH. 16.10.2002. Case of Ulku ekinci v. Turkey.

2. Elementos de la Persecución en Caliente

Si bien ni la normativa ni la doctrina ni la jurisprudencia internacional han desarrollado a profundidad el tema de la persecución en caliente, hemos querido recoger aquellos elementos comunes existentes en la noción de “persecución en caliente”.

De acuerdo a la Dra. Verónica Gómez los elementos básicos de la persecución en caliente son principalmente cuatro:

1. No debe ser una operación planificada.
2. Que la operación se realice en movimiento físico sin pausa alguna.
3. Que en el desarrollo de esta persecución un estado se vea obligado a entrar al otro.
4. No puede afectar a la población civil bajo ningún concepto.

Como podemos anotar estos elementos descritos de forma tan poco detallada se prestan para cualquier tipo de interpretación. Dentro del contexto de Angostura, para Gómez fue obvio que no se realizó una persecución ya que se atacó un campamento fijo: tan solo con no cumplir este elemento, ya no existiría por definición una persecución en caliente.

A lo señalado podemos agregar elementos propuestos por el Dr. Andrés Terán Parral:

1. La existencia por un lado de una fuerza regular (un ejército), y por otro lado de una fuerza irregular o un grupo terrorista.
2. Que las fuerzas sean perfectamente identificables, es decir lleven uniformes o insignias distintivas.

Asimismo Michel Levi, ha agregado a lo señalado dos aspectos a incluirse dentro de los elementos de la persecución en caliente:

1. La distancia permitida para traspasar la frontera.
2. El tiempo durante el cual se puede realizar la operación.

Por último creemos firmemente que dos elementos inexorables de la persecución en caliente son el respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.⁴²³

3. Derecho Comparado

a. UE

Acuerdo Schengen

En la Unión Europea el Acuerdo Schengen de 1985 y su posterior Convenio de Aplicación de 1990, permite la persecución en caliente como medida de cooperación policial entre los miembros de la unión.

El acuerdo Schengen⁴²⁴ además de eliminar controles entre fronteras comunes para los países que forman parte del mismo establece cuatro elementos principales mediante los cuales se busca la cooperación en relación a temas de policía y seguridad:

1. Un permiso tras solicitar autorización para que el funcionario de policía pueda entrar al territorio del otro estado persiguiendo a un delincuente que se está intentando extraditar. Los oficiales de policía en este sentido deben continuar la persecución mientras intentan perseguir por todos los medios disponibles para informar a las autoridades del país al que se está cruzando. Los miembros

⁴²³ Véase el Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH.

Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Spain/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011.

⁴²⁴ “8. Como es sabido, el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAS) de 1990 regula ciertos derechos de vigilancia y persecución transfronterizas (arts. 40 a 42 CAS), 10 que implican la presencia de autoridades policiales de un Estado en el territorio de otro Estado miembro para continuar la vigilancia iniciada en el Estado de origen de un hecho delictivo de los previstos en los art. 40.7 y 41.4 CAS, que determinan qué delitos pueden vigilarse o perseguirse en caliente.¹¹ Los agentes autorizados para hacer persecuciones transfronterizas en Portugal y Francia son los pertenecientes a los anteriores cuerpos estatales. 13. Vid. el art. 4 b) del Acuerdo entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre persecución transfronteriza, hecho «ad referendum» en Albufeira el 30 de noviembre de 1998 (BOE nº 42, de 18 de febrero de 2000). En el caso de Francia, el Convenio de Cooperación Transfronteriza en materia Policial y Aduanera entre el Reino de España y la República Francesa, hecho «ad referendum» en Bois el 7 de julio de 1998 (BOE nº 224, de 18 de septiembre de 2003), precisa en su artículo 1 que, además del CNP y de la Guardia Civil, también será servicio competente «cualquier otra autoridad», previa declaración del Ministerio del Interior.” Tomado de: C.A. Amoedo. “La cooperación policial en la Unión Europea: su repercusión en el modelo español de seguridad pública”. RCSP. La Coruña: 2006. Tomado de: <http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/viewFile/130215/179653>. Fecha de consulta: 19 de Abril 2011

establecen de país a país los tiempos y distancias límite para este tipo de operaciones transfronterizas. Asimismo los oficiales que conducen la persecución deben siempre llevar uniformes o brazaletes, pero en tal caso ser identificables. Tienen derecho de cuestionar al perseguido solo en casos excepciones y urgentes y la aprehensión “formal” debe ser realizada por el estado en el que la persecución terminó. Por último los policías solo pueden usar sus armas de fuego en “legítima defensa” y deben informar sobre la misión a las autoridades del estado afectado por la persecución⁴²⁵.

2. El derecho de perseguir cruzando fronteras a personas a quienes se encuentren en delito flagrante o que están escapando de las autoridades (Art. 41).
3. El tercer elemento es la asistencia mutua en cuanto a política criminal, incluyendo un mecanismo de cooperación judicial; la aplicación del principio *non bis in idem*; extradición; etc.
4. El último elemento es el sistema de información Schengen (SIS) para facilitar la transferencia de información sobre personas buscadas.

La Convención Schengen cuenta con un Comité Ejecutivo que tiene un Ministro de cada país, velando porque se cumplan las normas del acuerdo.

Si bien el acuerdo Schengen permite la persecución en caliente, muchos cuestionan el esfuerzo que han hecho los estados generando un dilema entre su soberanía y la seguridad regional.⁴²⁶ Creemos que el primer paso se ha hecho con la regulación por escrito de este tipo de operaciones, aunque queda por delante generar un ambiente de confianza entre todos los miembros de la UE.

⁴²⁵ R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 113

⁴²⁶ “Despite the restrictions on the exercise of the right of pursuit contained in the convention itself, it is easy to imagine that the authorization of foreign police staff to enter, in uniform, the territory of a neighbouring country in order to continue an assignment which had been started elsewhere amounts to a real revolution. The gap thus opened in the sacrosanct principle of the sovereignty of Member States is the consequence of the change in attitudes of those responsible in Europe for these issues”. Tomado de: R. HIGGINS ET AL. op. cit. p. 114

Acuerdo de Prum

En conformidad con el Acuerdo de Prum para el Manejo de Fronteras territoriales entre estados europeos⁴²⁷, contiene dos artículos relevantes a la persecución en caliente.

Por un lado, habilita a los estados miembros a realizar operaciones conjuntas para la lucha contra el terrorismo⁴²⁸. Incluso permite a los estados mediante tratado transferir algunas de las potestades soberanas dentro de su territorio a otros estados con los que se encuentren cooperando en una operación⁴²⁹.

Por otro lado, el Artículo 25 del Acuerdo habla de lo que nosotros hemos propuesto aquí como persecución en caliente, catalogándolo como “medidas en el evento de peligro inminente”. El artículo incluye las siguientes disposiciones principales:

1. En situaciones “urgentes” los oficiales de un estado miembro podrán cruzar la frontera a otro estado miembro sin necesidad de solicitar permiso; dentro de un área cercana a la frontera, respetando siempre las normas nacionales del territorio en el que se esté realizando la operación con el único objetivo de tomar las medidas necesarias para prevenir peligro inminente a la integridad física de los individuos.

2. Los policías o militares que crucen las fronteras tienen la obligación de notificárselo al estado en el que hayan ingresado. Una vez que el estado conozca sobre la operación debe tomar medidas para evitar continuar con ella. Aquellos oficiales que crucen la frontera solo pueden operar hasta que el estado se encargue de la situación. .

⁴²⁷ Tratado de Prum de 27 de Mayo del 2005 para Cooperación en Operaciones Fronterizas entre varios estados europeos.

⁴²⁸ *Ibidem*. Art.24

⁴²⁹ *Ibidem*. Art. 24.2: “2. Each Contracting Party may, as a host State, in compliance with its own national law, with the seconding State's consent, confer sovereign powers on other Contracting Parties' officers involved in joint operations or, in so far as the host State's law permits, allow other Contracting Parties' officers to exercise their sovereign powers in accordance with the seconding State's law. Such sovereign powers may be exercised only under the guidance and, as a rule, in the presence of officers from the host State. Other Contracting Parties' officers shall be subject to the host State's national law. The host State shall assume responsibility for their actions.”

b. Cooperación Transfronteriza entre España y Francia

Otro acuerdo realizado entre España y Francia en 1991 “prevé que la policía española pueda adentrarse hasta 10 kilómetros en territorio francés en ejecución de este derecho”⁴³⁰ en operaciones de persecución en caliente. Cabe recalcar que inicialmente Francia mantenía con ETA, la postura que hoy tiene Ecuador con las FARC: una supuesta neutralidad en búsqueda de seguridad interna del país⁴³¹. Con el tiempo Francia entendió que a pesar de su neutralidad el terrorismo estaba penetrando en su territorio y afectando a sus ciudadanos por lo que decidió firmar este acuerdo que expresamente autoriza la realización de persecuciones en caliente en términos muy similares al acuerdo de Schengen.

Conclusión

En el presente capítulo solo hemos expuesto los elementos que configuran una persecución en caliente dentro del DIP. Si bien la figura es relativamente nueva, se ha venido ajustando en búsqueda de combatir el terrorismo. Sin embargo, quedan muchos detalles que afinar por lo cual es necesario estudiar más esta medida de confianza para mejorar la lucha contra el terrorismo a través de este mecanismo. Partiendo de esta idea, hemos dedicado nuestro último capítulo a estudiar las posibles soluciones a los conflictos fronterizos entre Ecuador y Colombia, concentrándonos en una propuesta para regular la persecución en caliente de forma bilateral y regional. Esta propuesta se encuentra en el capítulo siguiente.

⁴³⁰ Véase: “El derecho de Colombia a la “persecución en caliente”.
http://www.perfil.com/contenidos/2008/03/05/noticia_0050.html. Fecha de Consulta: 13 de Febrero 2011

⁴³¹ Ibídem.

CAPÍTULO IV

Propuesta

A. Directrices de una Propuesta

Si bien hemos analizado hasta este punto los mecanismos con que cuentan Ecuador y Colombia para afrontar temas de seguridad en la frontera, aún queda el vacío de la “Persecución en Caliente”. De acuerdo a la Dra. Gómez⁴³² es necesario regular este tipo de intervenciones porque la Cartilla de Seguridad no las contempla de manera expresa. Más aún en por la lucha contra el crimen organizado, es muy probable que en un futuro ambos países deban realizar operaciones, incluso conjuntas, pero que requieran una regulación de esta figura.

En este sentido, esta tesis aporta con varias ideas que podrían reforzar una propuesta para que la persecución en caliente quede regulada. Las siguientes ideas no pretenden ser todo un proyecto exhaustivo sobre temas de seguridad ni menos aún se encajaría como parte de un tratado específico. Sin embargo sí creemos que existen directrices como aportación de este trabajo en beneficio de una regulación sobre el tema a futuro.

Las directrices que presentamos a continuación se dividen en dos partes: en primer lugar, analizamos el régimen bajo el cual debe regularse y controlarse la persecución en caliente en la región; en segundo lugar, los elementos a considerarse en esta regulación. La propuesta la hemos diseñado en base a la base a la experiencia vivida en la Crisis de Angostura y el contexto regional de la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado. Cabe recalcar que al final de nuestra propuesta incluimos un análisis de sus limitaciones y conclusiones generales al respecto.

⁴³² Entrevista realizada el 30 de Octubre del 2010 a la Dra. Verónica Gómez, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Representante del Ecuador en el Consejo de Seguridad de UNASUR.

1. Régimen Aplicable

En lo que respecta al marco jurídico dentro del cual debería tratarse el tema de la persecución en caliente, existen tres ideas preliminares:

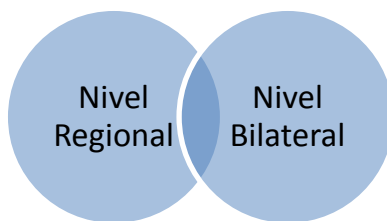
- a. Ningún organismo internacional (sea regional o mundial) ha podido ejercer poder coercitivo de manera generalmente efectiva, por lo que la regulación debe estar enmarcada en un régimen donde el principio rector no sea el miedo a las repercusiones, sino la confianza mutua entre los miembros de la misma.
- b. La persecución en caliente se da en límites territoriales entre estados: no constituye (por lo general) una amenaza a la paz mundial ni un problema de seguridad internacional. La integración en el caso europeo ha demostrado que la unión entre países de una sola región es más efectiva al momento de regular normas comunes. Así, creemos firmemente que la mejor manera de regular la persecución en caliente sería a nivel regional e incluso bilateral a través de mecanismos como la COMBIFRON.
- c. La regulación debe incluir un mecanismo de verificación. Al respecto se pueden recoger las experiencias del Acuerdo Schengen. Sus mejores prácticas constituyen un ejemplo claro de medidas de confianza⁴³³ funcionando de manera efectiva en materia de seguridad. Sin embargo, un ejemplo práctico y exitoso de cooperación en operaciones transfronterizas es el caso de España y Francia en la lucha contra ETA.

Tomando en cuenta estas premisas creemos que la persecución en caliente podría regularse en dos niveles no excluyentes, sino más bien complementarios⁴³⁴: a

⁴³³ A nuestro criterio una mera “medida de confianza” no tiene valor jurídico alguno, más allá de la obligación de los estados de actuar de buena fe en sus relaciones con los demás estados.

⁴³⁴ Como lo señaló personalmente la Dra. Verónica Gómez, “UNASUR Y COMBIFRON deben ser complementarios”.

nivel bilateral (entre Ecuador y Colombia) y a nivel regional (entre los países de un organismo como la OEA o UNASUR):



En un escenario perfecto una regulación regional general que permita realizar operaciones transfronterizas de persecución en caliente podría ser complementada por una a nivel bilateral más detallada:

Si solo es un acuerdo bilateral entonces, es simplemente la palabra de uno contra otro; el Consejo de Defensa podría definir y ayudar a determinar lo que constituye persecución en caliente, junto a comisiones de verificación interna.⁴³⁵

Un ejemplo de ello es el Acuerdo Schengen de 1985 que contiene normas generales que aprueban las operaciones transfronterizas para persecución de criminales⁴³⁶. En 1990 se aprobó el acuerdo “de aplicación” del Acuerdo Schengen en el que se estableció de forma específica el procedimiento a seguir en caso de una operación en caliente⁴³⁷. Cabe recalcar que no todos los miembros de la UE firmaron estos acuerdo sino solamente el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República Francesa, el Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de los Países Bajos. Dadas las condiciones políticas necesarias, los países interesados en la región Andina o América del Sur podrían repetir la experiencia europea.

Más aún, la UNASUR ha elaborado un mecanismo de Medidas de Fomento de la Confianza y Seguridad entre sus miembros para abarcar temas de seguridad

⁴³⁵ Entrevista efectuada el 15 de Diciembre al Dr. Andrés Terán Parral, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Encargado de Negocios del Ecuador en Colombia hasta finales del 2010

⁴³⁶ A.V. GÁLVEZ. “LAS FRONTERAS DE LA UNION - EL MODELO EUROPEO DE FRONTERAS”.

Tomado de: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_012_007.pdf. Fecha de consulta: 19 de Abril 2011.

⁴³⁷ Véase Art. 41 del Acuerdo adicional al Acuerdo Schengen sobre el procedimiento a seguir en caso de operaciones transfronterizas. Tomado de: http://www.mir.es/DGRIS/Documentos/Documentos_ambito_europeo/SCHENGEN.pdf. Fecha de consulta: 19 de Abril 2011.

regional⁴³⁸. La resolución adoptada en septiembre del 2009 incluye disposiciones sobre intercambio de información y transparencia, actividades militares intra y extrarregionales, y mejoras en el ámbito de la seguridad⁴³⁹. Si bien la Resolución establece el compromiso de los estados de “coordinar actividades” en búsqueda de la eficiencia del control y vigilancia de frontera, no es muy detallado ni establece procedimientos específicos para alcanzar este objetivo.

Sobre UNASUR, se debe tomar en cuenta que el 18 de diciembre del 2004 en la 3ª Cumbre Sudamericana se firmó la Declaración de Cuzco y se creó la Comunidad de Naciones Suramericanas, que finalmente se convirtió en la Cumbre de Brasilia (2005) y la de Cochabamba (2006). Finalmente en el 2007 se le dio el nombre de UNASUR. Su tratado constitutivo se redactó el 23 de mayo de 2008 en Brasilia, y finalmente entró en vigencia el 11 de Marzo del 2011. Dentro de UNASUR el órgano a cargo de temas de seguridad es el Consejo de Defensa Suramericano. El estatuto del Consejo fue creado en diciembre del 2008, uno de sus objetivos reza: “e) Fortalecer la adopción de medidas de fomento de la confianza y difundir las lecciones aprendidas”. Es en este contexto que la regulación de la “persecución en caliente” parece perfectamente compatible con UNASUR⁴⁴⁰.

2. Elementos de la Regulación

En el Capítulo III del presente trabajo analizamos los distintos elementos que debe reunir una persecución en caliente para considerarse una operación militar o policial legítima. Consecuentemente sabemos los requisitos principales que debe reunir

⁴³⁸ Reunión Extraordinaria de Ministros de Relaciones Exteriores y Defensa de la UNASUR: Resolución (Anexo III)

⁴³⁹ La Resolución nació en base a la Decisión de Bariloche del 28 de Agosto del 2009. Véase:

<http://es.scribd.com/doc/19222227/Declaracion-Conjunta-Reunion-Extraordinaria-UNASUR-Bariloche-28-agosto-2009>

⁴⁴⁰ Otros artículos concordantes con el arriba resaltado se encuentran en el Estatuto del Consejo de Defensa de UNASUR. Los más importantes: “II.- Objetivos, Artículo 4. El Consejo de Defensa Suramericano tiene como objetivos generales los siguientes: b) Construir una identidad suramericana en materia de defensa, que tome en cuenta las características subregionales y nacionales y que contribuya al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe; Artículo 5. Los objetivos específicos del Consejo de Defensa Suramericano son: a) Avanzar gradualmente en el análisis y discusión de los elementos comunes de una visión conjunta en materia de defensa. b) Promover el intercambio de información y análisis sobre la situación regional e internacional, con el propósito de identificar los factores de riesgos y amenazas que puedan afectar la paz regional y mundial. e) Fortalecer la adopción de medidas de fomento de la confianza y difundir las lecciones aprendidas.”

Tomado de: http://www.cdsunasur.org/index.php?option=com_content&view=article&id=78&Itemid=188. Fecha de consulta: 14 de Marzo 2011.

una regulación de la persecución en caliente para considerarse legal. Los detalles de la regulación deberán establecer en base a los requisitos que las partes consideren necesarios cubrir pero como señalamos previamente pueden ser los siguientes: no debe ser una operación planificada; la operación debe realizarse en movimiento físico sin pausa alguna; que en el desarrollo de esta persecución las fuerzas armadas o policiales de un estado se vean obligadas a entrar al otro; la existencia por un lado de una fuerza regular (un ejército), y por otro lado de una fuerza irregular o un grupo terrorista; que las fuerzas sean perfectamente identificables, es decir lleven uniformes o insignias distintivas⁴⁴¹; la distancia permitida para traspasar la frontera; un tiempo máximo durante el cual se puede realizar la operación; y sobre todo el respeto de los Derechos Humanos y de ser el caso, del Derecho Internacional Humanitario.⁴⁴²

Más aún, creemos que los criterios para escoger estos elementos deben tomar en cuenta tres consideraciones principales:

- a. La mala experiencia de la Cartilla de Seguridad entre Ecuador y Colombia⁴⁴³. Una Cartilla que demostró ser ineficiente durante la crisis de Angostura, y que por su naturaleza en DIP no constituye una norma de cumplimiento obligatorio ni existe un mecanismo de coerción para asegurar su cumplimiento.⁴⁴⁴
- b. Debe enmarcarse dentro del régimen de UNASUR como lo hemos ya analizado arriba. Sobre todo creemos que éste sería el mejor *régimen* para el funcionamiento de la “persecución” en caliente ya que en caso de una disputa bilateral existiría una organización, tercera e imparcial a cargo de resolverla.

⁴⁴¹ “Las FARC entra a Ecuador muchas veces vestida de civil de manera que no se puede permitir que fuerzas colombianas persigan civiles en territorio ecuatoriano” (Andrés Téran Parral).

⁴⁴² Véase el Informe sobre DDHH y Terrorismo de la CIDH.

Tomado de: <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Spain/introduccion.htm>. Fecha de consulta: 17 de abril 2011.

⁴⁴³ “Los tratados internacionales tienen la virtud de concretar con precisión y claridad, por escrito, las normas jurídicas internacionales que vinculan a los Estados celebrantes.”. Tomado de A.G. ARELLANO. “Derecho Internacional Público”. Edit. Porrúa. México: 1983. P. 186

⁴⁴⁴ “Que el hecho no se repita, es lo ideal, es lo que queremos. Nosotros aceptamos eso, lo aceptamos, simplemente pedimos que Ustedes estudien un mecanismo, de acuerdo con la normatividad internacional, para que estos terroristas no estén en otros países.” Declaración del Presidente Uribe ante el Grupo de Río. Información Proporcionada por la Cancillería de Ecuador.

- c. En conexión con la idea anterior, como mecanismo de verificación⁴⁴⁵ efectivo puede considerarse al ejemplo de España y Francia que con normas claras ha logrado evitar confrontaciones entre ambos estados que más bien no necesitan “verificar” mutuamente sus operaciones, sino que las planean de forma conjunta.

En resumen, como nos dijo personalmente el Dr. Andrés Terán Parral: “Para regular cualquier tema de fronteras entre Ecuador y Colombia, los procedimientos deben estar perfectamente establecidos”⁴⁴⁶.

B. LIMITACIONES

Como todo problema jurídico, más aún los de Derecho Internacional Público, debemos resaltar las principales limitaciones y aquellos obstáculos que una regulación de la persecución en caliente puede conllevar. En primer lugar examinaremos las limitaciones estrictamente jurídicas y en segundo lugar las prácticas. Finalmente revisaremos la necesidad de un nuevo tratado internacional para regular operaciones transfronterizas como la “persecución en caliente”, así como la posibilidad de hacer uso de la fuerza por fuera del Consejo de Seguridad de la ONU y las pocas excepciones a la prohibición del uso de la fuerza.

1. Limitaciones jurídicas

Las limitaciones jurídicas a la regulación de la persecución en caliente consisten en problemas generales del Derecho Internacional Público aplicados a la temática en estudio. Por un lado, observaremos el alcance real de un tratado en temas de seguridad;

⁴⁴⁵ Al hablar de mecanismo de verificación nos referimos a la forma en la que la organización, en este caso la UNASUR, puede asegurarse de que su normativa sea respetada y de que sus decisiones sean cumplidas.

⁴⁴⁶ Entrevista efectuada el 15 de Diciembre al Dr. Andrés Terán Parral, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Encargado de Negocios del Ecuador en Colombia hasta finales del 2010.

por otro lado, determinaremos, en base a la experiencia relatada en el Capítulo III, del presente trabajo cómo toda la estructura del régimen u organización internacional aplicable puede limitar la implementación de una regulación sobre persecución en caliente.

Si bien según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados rige para aquellos acuerdos que los estados quieran convertir a sus compromisos en obligaciones internacionales, es necesario recordar en términos generales que uno de los más grandes problemas del Derecho Internacional Público es el concepto de soberanía, que para muchos sigue siendo un concepto jurídico indeterminado. Si no se entabla una aproximación común a este concepto entre las partes no se podrá establecer un acuerdo bilateral que otorgue derechos y obligaciones a cada estado dentro en la regulación de la persecución en caliente.

2. Limitaciones prácticas

“En el año 2004, la CIA identificó en todo el mundo cincuenta regiones sobre las que los gobiernos centrales ejercen un control muy escaso o nulo”⁴⁴⁷. Como contraparte hoy en día existen gobiernos que financian a grupos terroristas y les dan refugio y apoyo en su lucha armada. Sin embargo, el problema más grande de regular temas de terrorismo está en la política exterior de cada país. Es claro que en el sistema internacional seguirán existiendo países de diferentes tendencias: económicas, políticas y sociales; mientras sigan existiendo intereses contrapuestos en las relaciones internacionales seguirán existiendo posiciones opuestas para cualquier tema.

Muchos podrían argumentar que si el Conflicto en el Medio Oriente no se ha resuelto, o si las guerras civiles y masacres en África no se han evitado, la política será siempre un limitante para poder lograr regular temas delicados como el terrorismo. Sin embargo, eso no fue un problema para la ONU superó las diferencias políticas del

⁴⁴⁷ E. Hobsbawm. op. cit.163

Consejo de Seguridad a través la Resolución Unidos por la Paz⁴⁴⁸. Este es un claro ejemplo de que cuando la necesidad es suficiente, los países pueden llegar a colaborar: y a nivel regional, las necesidades son siempre más cercanas y factibles de satisfacer.

Un nuevo tratado?

Como lo afirman diversos autores el terrorismo se combate de mejor manera a través de la institucionalización de normas especializadas en vez de tratar de adaptar las normas sobre el uso de la fuerza en el DIP a la lucha. En el mismo sentido se deben buscar estrategias coordinadas para compartir inteligencia, vigilancia, prevención contra el terrorismo.

La doctrina señala que cada vez más el régimen que gobierna el uso de la fuerza se contrapone con la naturaleza de las amenazas de seguridad internacional existentes hoy en día.

Anne- Marie Slaughter and William Burke-White, for example, argue that in order to respond adequately and effectively to the threats and challenges that are emerging in this new paradigm, we need new rules”.⁴⁴⁹

En esencia, se necesitan reglas nuevas para combatir el nuevo paradigma del uso de la fuerza contra el terrorismo⁴⁵⁰. Las reglas sobre la legítima defensa han sido superadas por la evolución de la sociedad y de los nuevos riesgos de seguridad existentes⁴⁵¹:

[...]today... the United Nations’ rules on the use of force have become obsolete and that “modern warfare demands that states enjoy more flexibility in the use of force than that permitted under a strict reading of the UN Charter’s rules.”⁴⁵²

⁴⁴⁸ G.A. Res. 377. 3.11.1950. Tomado de: <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufp.html>. Fecha de consulta: 19 de Abril 2011

⁴⁴⁹ A. WEINER. op. cit. p.7

⁴⁵⁰ “The concept of “international law” promulgated by Hugo Grotious in the 17th century Holland, in which all sovereign states are treated as equal and war is justified only in defense of sovereignty, is fundamentally utopian. The boundaries between peace and war are often unclear, and international agreements are kept only if the power and self-interests are there to sustain them”. R. D. Kaplan, “Warrior Politics”. Random House. New York: 2002.p 118.

⁴⁵¹ “Ruth Wedgwood has suggested that the law of self-defense, which requires a state to wait until an attack is launched before responding, is “ill suited” to the new security threats. (...)”. A. WEINER. op. cit. p.7

⁴⁵² A. WEINER. op. cit. p.3

De lo señalado concluimos con seguridad absoluta que las normas existentes sobre seguridad ya no son adecuadas, necesitan crearse nuevas para responder adecuadamente a las amenazas actuales⁴⁵³.

Las características del terrorismo y el crimen organizado, que ya hemos analizados en el Capítulo II, requieren un cambio en las normas sobre el uso de la fuerza en el DIP. Los cambios deben incluir ciertas características básicas:

1. Permitting the use of force on the territory of states where terrorists are found [...] 2. Allowing the use of force of states against terrorists with no requirement of a link to an actual or threatened armed attack” [...] 3. Permitting the use of force against states that harbor or support terrorists⁴⁵⁴

Creemos firmemente que la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado requiere nueva regulaciones. La interrogante sería entonces, ¿cómo la regulamos para incluir en estas normas la persecución en caliente? El camino lo hemos propuesto ya, se lo debe hacer a nivel regional. Lo importante es recordar, que a nivel internacional las llamadas “medidas de confianza” no son normas vinculantes o de cumplimiento obligatorio. Se necesita un instrumento internacional, un tratado para regular temas de terrorismo y más específicamente, la persecución en caliente.

El elemento de la fuerza fuera del Consejo de Seguridad

Como Sorensen afirma el DIP seguirá evolucionando y la Carta de la ONU no puede ser una limitación a este progreso⁴⁵⁵. Puede parecer atrevido pero hay que decirlo: El recurso a la fuerza ha sido la forma tradicional de solucionar los en las relaciones internacionales.. Como si el uso de la fuerza ha sido la costumbre en la resolución de conflictos entre estados y más aún contra grupos irregulares armados. Asimismo el aumento de actividad terrorista cuestiona las normas actuales que regulan la fuerza en el DIP⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Ibídem. p.10

⁴⁵⁴ Ibídem.

⁴⁵⁵ Sería contrario al desarrollo progresivo del derecho internacional el interpretar que la Carta autoriza el empleo de la fuerza en situaciones que ella misma, inequívocamente, no ha exceptuado del principio enunciado en el artículo 2º (4). M. SORENSEN. op. cit. p. 686.

⁴⁵⁶ M. NABATI. op. cit.

Hassanien afirma que la ONU no ha establecido un mecanismo que permita crear una solución pragmática al terrorismo⁴⁵⁷. Países como Estados Unidos, Reino Unido, Israel, entre otros, se han encargado de demostrar que más allá de las disposiciones sobre el uso de la fuerza en el DIP, los estados practican y seguirán practicándolo en la lucha contra el terrorismo⁴⁵⁸. Ante esta práctica, el Consejo de Seguridad nunca ha tomado una represalia y no se espera que lo haga en un futuro cercano: el nuevo paradigma sobre el terrorismo exige estar preparados para combatirlo.

⁴⁵⁷ “International treaties are the best avenue to mobilize the international community towards certain issues such as terrorism; however the UN has not been an effective mechanism in engineering a pragmatic solution to terrorism”. M.R. HASSANIEN. op. cit. 14.

⁴⁵⁸ The US and the UK commenced military operations against Iraq in late March 2003 without express Security Council authorization and against the opposition of the other permanent members. It remains to be seen how serious of a disruption this will prove to be. N. SHAW. op. cit. p. 1087.

CONCLUSIONES

En la presente tesis hemos analizado cuatro temas principales: el uso de la fuerza en el DIP, el terrorismo, el Caso Angostura y la “persecución en caliente”. Sobre estos cuatro temas nos referiremos a continuación.

1. El cambio en la regulación de temas de seguridad y paz regional relacionados al uso de la fuerza seguirá siendo lento y progresivo. Es necesario dejar atrás paradigmas sobre el uso de la fuerza en el DIP, para crear nuevos que se ajusten a la realidad actual.
2. El terrorismo y el crimen organizado son problemas cada vez más graves: la libertad de movimiento y el flujo de información, así como las tecnologías de información, han creado una necesidad de regular campos nuevos en los que influyen. No existe una definición de terrorismo en el DIP y muy probablemente no se requiera para luchar en contra de este fenómeno. Lo que realmente se necesita es voluntad política y compromiso para combatir a cualquier grupo irregular armado.
3. Las medidas de confianza como el intercambio de inteligencia han probado que son importantes en la lucha contra el terrorismo. No obstante, siguen existiendo obstáculos en la creación de un marco jurídico que regulen esta guerra.
4. Sería ideal regular la persecución en caliente a nivel regional y más específicamente a nivel bilateral: entre Ecuador y Colombia. Esta herramienta permitiría a los países involucrados avanzar en la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado.
5. El Consejo de Defensa de UNASUR es el escenario político adecuada para empezar a regular temas como la persecución en caliente. Sin embargo, se requiere que sus miembros se den cuenta de que no es necesario reconocer a las FARC como grupo terrorista sino que se necesita combatir cualquier grupo irregular armado que pueda comprometer la seguridad regional: mejor ejercer

soberanía permitiendo que prospere la lucha contra el terrorismo, a cruzarse de brazos pretendiendo que el problema solo afecta a Colombia.

6. Si las FARC, son un grupo terrorista o no, no elimina la peligrosidad de sus conductas el momento en que entran en territorio ecuatoriano. La definición no actúa, no condena, no castiga, ni elimina este peligro.
7. Regular la persecución en caliente mejorará la situación fronteriza en la región. Más aún, el Caso Angostura requiere de una disquisición fundamental que va más allá de la definición de terrorismo y de cualquier regulación al respecto; una disyuntiva que sigue en discusión: ¿las FARC, son un problema de seguridad de Colombia o de la comunidad internacional?

Bibliografía

1. ASLI, B. (2004). *International Law and the Challenge of Terrorism*. DePaul University, The Journal of Islamic Law and Culture.
2. ÁLVAREZ, L. F. (1998). *DIP*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano CEJA.
3. BAKER, J. E. (s.f.). *What's international law got to do with it? Transnational law and the intelligence mission*. Michigan Journal of Intl Law.
4. BARBOZA, J. (1999). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalia.
5. BECKER, T. (2006). *Terrorism and the State: Rethinking the rules of State Responsibility*. New York University Journal of International Law and Politics.
6. Bianchi, A. (January de 1993). *BOOK REVIEW: Terrorismo internazionale e garanzie collettive*. The American Journal of International Law.
7. Bordelon, C. (2005). *The Illegality of the U.S. Policy of Preemptive Self-Defense Under International Law*. Chapman Law Review .
8. Bossa, J. P. (1996). *DIP*. Bogotá: Editorial Leyer.
9. Brierly, J. (1949). *La ley de las Naciones*. México: Editorial Nacional.
10. Burgess, D. (2006). *Hostis Humani Generi: Piracy, Terrorism and a New International Law*. University of Miami International and Comparative Law Review.
11. TAMS, C.J. (2009) “The Use of Force against Terrorists”. Eur J Int Law.
<http://ejil.oxfordjournals.org/content/20/2/359.full>. Fecha de consulta: 17 de Abril 2011
12. CABRA, M. G. (2002). *DIP*. Bogotá: Temis.
13. CALAMARI, J. D. (2004). *The just war ethic in international law*. Fordham International Law Journal.
14. CAMPOS, J. G. (2003). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Thomson/Civitas.
15. CHETERMAN, S. (2008). *Law and practice of the UN: documentos and commentary*. New York: Oxford University Press.

16. *Donnelley and Lee Library at Lake Forest*. (s.f.). Obtenido de <http://cacheproxy.lfc.edu:2815/search.do?query=use+of+force+united+nations&subject=all&scope=title&title=334&meta=image&meta=long&meta=!short&view=facet>
17. *Encyclopedia of law and society*. (s.f.). Recuperado el 2009, de <http://cacheproxy.lfc.edu:2774/law/Search.html?quickSearch=use+of+force&x=0&y=0>
18. *Encyclopedia of Law Enforcement*. (s.f.). Recuperado el 2009, de <http://cacheproxy.lfc.edu:2774/lawenforcement/Search.html?quickSearch=international+use+of+force&x=0&y=0>
19. FABIÁN CORRAL Y DIEGO PÉREZ. “El juego de la democracia”. Taurus. Quito: 2005. Cit. P.93
20. Fenwick, C. (1963). *Derecho Internacional*. Buenos Aires: Bibliografica Omeba.
21. Garcia, C. A. (2002). *Primer Curso de Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa.
22. García, C. A. (1998). *Segundo Curso de DIP*. México: Editorial Porrúa.
23. Gaviria, E. (1998). *DIP*. Bogotá: Temis SA.
24. GOMEZ, A. (1989) *Fundadores del Derecho Internacional*. Inst. De Investigaciones Jurídicas. México: 1989. Tomado de: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?L=383>. Fecha de consulta: 15 Enero 2011
25. GREENWOD, C. (Spring de 2003). *International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaida, and Iraq*. San Diego Internal Law Journal.
26. H.A. SAMY. “Historia y Concepto de Guerra Justa”. Tomado de: <Http://www.revistamarina.cl/revistas/2000/1/hawa.pdf>. Fecha de consulta: 15 Diciembre 2010
27. HALAJCZUK, B. (1999). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar SA Editora.

28. HASSANIEN, M. R. (2008). *International Law Fights Terrorism in the Muslim World: A Middle Eastern Perspective*. Denver Journal of International Law and Policy.
29. HERDEGEN, M. (2005). *Derecho Internacional Público*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
30. HOBBSBAWM, E. (2006). *Guerra y Paz en el Siglo XXI*. Barcelo: Crítica.
31. HSIUNG, J. (1997). *Anarchy and Order: the interplay of politics and law in international relations*. Boulder: Lynne Rienner Publishers.
32. Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Tomado de:
http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Span/introuduccion.htm#_ftnref41
33. J.L. HARGROVE. "The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defense". The American Journal of I. L., Vol. 81, No. 1. Enero 1987
34. J. SAURA. "Some Remarks on the Use of Force Against Terrorism in Contemporary International Law and the Role of the Security Council". 26 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 7. Barcelona - Los Ángeles: 2003 . p.8
<http://ilr.lls.edu/issues/26/SAURA.pdf>. Fecha de consulta: 17 abril 2011
35. JAMES, S. (2003). *Some Remarks on the Use of Force Against Terrorism in Contemporary International Law and the Role of the Security Council*. Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review.
36. JULIO GONZALEZ, L. S. (1998). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas.
37. KAPLAN, R. D. (2002). *Warrior Politics*. New York: Random House.
38. L.E. NAGLE. "TERRORISM AND UNIVERSAL JURISDICTION: OPENING A PANDORA'S BOX?". 27 Ga. St. U.L. Rev. 339. 2011
39. *Library of Congress*. (s.f.). Recuperado el 2009, de <http://www.loc.gov>
40. Londoño, L. F. (1998). *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana.
41. L. MORENO. "La muerte del Derecho internacional". Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre. P. 311

42. MANSILA, H. L. (2005). *Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
43. MAOGOTO, J. N. (Spring de 2005). *Countering Terrorism: From Wiggled Judges to Helmeted Soldiers*, Legal Perspectives on America's Counter-Terrorism Responses.
44. MAOGOTO, J. N. (2006). *International Law Tightrope: Use of Military Force to Counter Terrorism-Willing the Ends*. Brooklyn Law School, Brooklyn Journal of International Law.
45. MARKS, S. P. (2006). *From Nuremberg to Abu Ghraib: the Relevance of International Criminal Law to the Global War on Terror: February 7, 2005: Branding the "War on Terrorism": Is there a "New Paradigm" of International Law?* Michigan State University College of Law.
46. MCLAIN, P. (2003). *Settling the score with Saddam: resolution 1441 and Parallel Justifications for the use of Force against Iraq*. Duke Journal of Comparative and International Law.
47. MURPHY, S. D. (2009). *Protean Jus ad Bellum*. Boalt Hall School Law, UNiversity of California, Berkeley Journal of International Law.
48. M.N. SHAW. "International Law". Quinta Edición. Cambridge University Press. Cambridge: 2003. P.22
49. NABATI, M. (2003). *Export of the rule of Law: Dorothy Schramm Winner: International Law at a Crossroads: Self-Defense, Global Terrorism, and Preemption*. Transnational Law & Contemporary Problems.
50. JULIO GONZALEZ Y OTROS. (1997). *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill.
51. PASTOR, J. A. (2002). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos.
52. PAULSSON, J. (2005). *Denial of Justice in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
53. *Political Resources NET*. (s.f.). Recuperado el 2009, de <http://www.politicalresources.net/int.htm>

54. Proulx, V.-J. (2005). *Babysitting Terrorists: Should States Be Strictly Liable for Failing to Prevent Transborder Attacks?* Berkeley Journal of International Law.
55. QUINTANA, J. J. (2001). *Derecho Internacional Público Contemporáneo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
56. QUINTANA, L. M. (1963). *Tratado de Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
57. QUIRÓS, L. V. (1996). *Las fuentes del DIP*. Bogotá : Temis.
58. ROSALYN HIGGINS AND MAURICE FLORY. (1997). *Terrorism and International Law*. London: LSE London and NY.
59. SCHAACK, B. V. (2008). *Finding the Tort of Terrorism in International law*. The University of Texas School of Law, The Review of Litigation Symposium.
60. SERRA, A. T. (1998). *Historia del DIP*. Madrid: Tecnos.
61. SOLL, G. (2004). *Terrorism: the Known Element no one can Define*. Williamette Journal of International Law & Dispute Resolution.
62. SORENSEN, M. (1994). *Manual de DIP*. México: Fondo de Cultura Económica.
63. S.T. AQUINO (1225-1274). “Suma Teológica”. parte II, sección II, cuestión 40, artículo 1. Tomado de: <http://hig.com.ar/sumat/c/c40.html>
64. TACKABERRY, M. K. (2007). *Time to stand up and be counted: the need for the UN to control international terrorism*. Army Lawyer.
65. TAWIA, A. (2003). *War: Rhetoric & Norm-Creation In Response To Terror*. Virginia Journal of International Law Association.
66. TOM FARER. (1996). *Beyond Sovereignty*. London: The Johns Hopkins University Press.
67. UN CHRONICLE. (s.f.). Recuperado el 2009, de <http://www.un.org/Pubs/chronicle/>
68. United Nations. (s.f.). Recuperado el 2009, de www.un.org
69. *United Nations use of force against Iraq debate & vote*. CNN and NBC News. (s.f.). Recuperado el 2009, de

<http://catalog.loc.gov/cgi-bin/Pwebrecon.cgi?DB=local&BBID=11613920&v3=1>

70. Velasco, M. D. (2002). *Instituciones de Derechon Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
71. Weiner, A. (2006). *The use of force and contemporary security threats*. The board of trustees of leland stanford junior university, Stanford Law Review.
72. Council on Foreign Relations. "Terrorism: Questions and Answers: Borders."

Entrevistas con abogados y expertos en el tema:

1. Entrevista efectuada el 9 de Noviembre al Dr. Marco Albuja, Coordinador General Jurídico de la Cancillería ecuatoriana
2. Entrevista efectuada el 10 de Diciembre al Dr. Albert Minor Amado, Miembro de la American Bar Association, Director del programa de la ABA Rule of Law Initiative, Justicia Penal Ecuador.
3. Entrevista efectuada el 15 de Diciembre al Dr. Andrés Terán Parral, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Encargado de Negocios del Ecuador en Colombia hasta finales del 2010.
4. Entrevista realizada el 30 de Octubre del 2010 a la Dra. Verónica Gómez, Honorable Miembro del Cuerpo Diplomático del Ecuador y Representante del Ecuador en el Consejo de Seguridad de UNASUR.

Legislación utilizada

1. Pacto de la Sociedad de las Naciones

2. Tratado de París (Briand-Kellog)
3. Carta de la ONU
4. Acuerdos Schengen y Prum sobre Operaciones Transfronterizas
5. Carta de la OEA
6. Estatuto de la Corte Penal Internacional
7. Código Penal Ecuatoriano
8. Constitución Política de la República del Ecuador